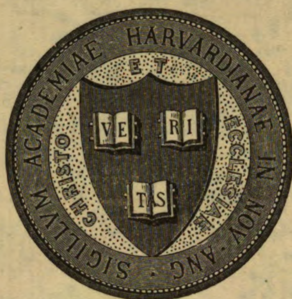
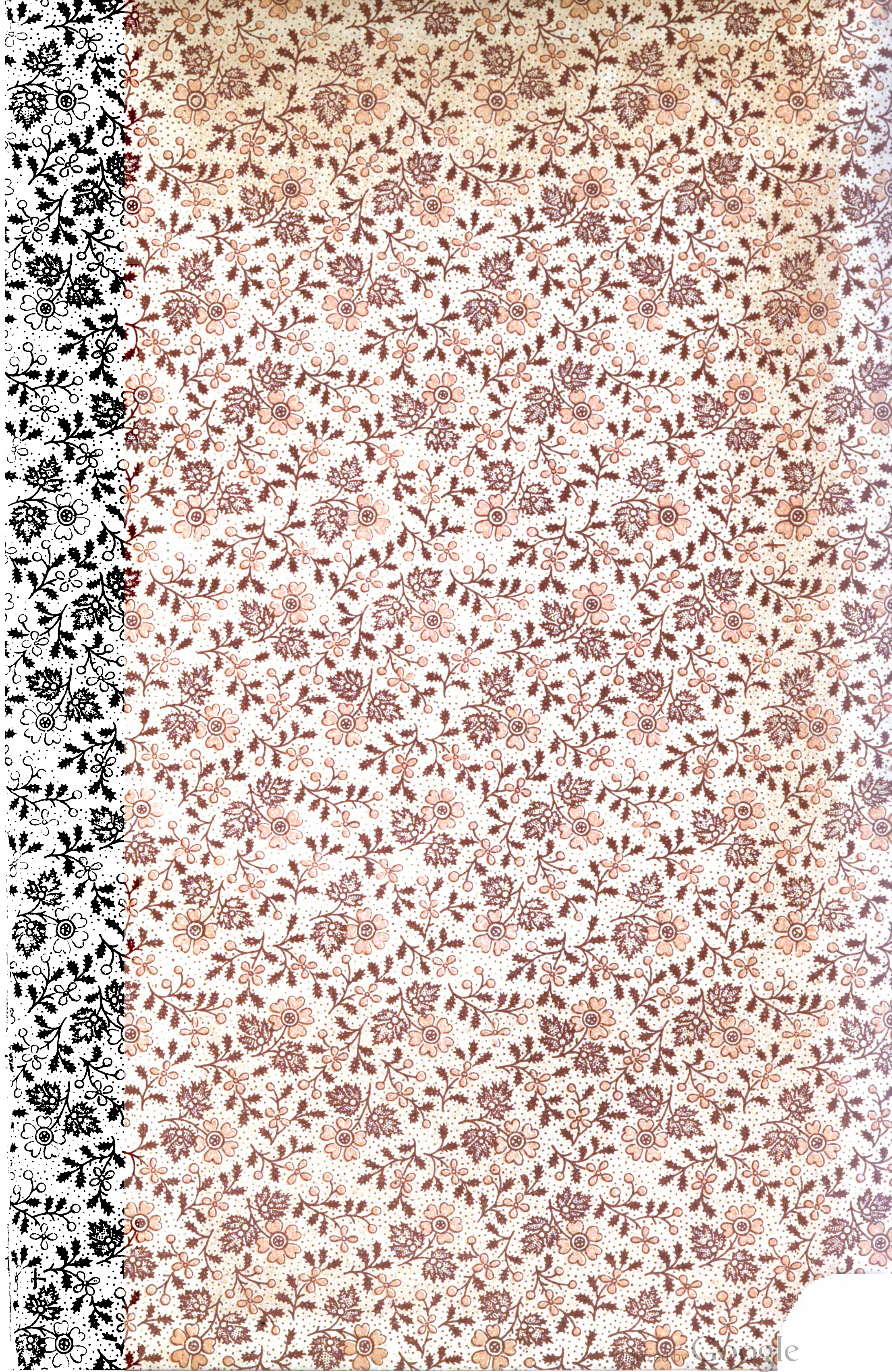

SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV·ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS





Netherlands

IN HOEVERRE VERBINDT DE SCHIPPER ZICH ZELF WANNEER HIJ OVEREENKOMSTEN SLUIT KRACHTENS ZIJN AMBT?

IN HOEVERRE VERBINDT DE SCHIPPER ZICH ZELF, WANNEER HIJ OVEREENKOMSTEN SLUIT KRACHTENS ZIJN AMBT?

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP

AAN DE UNIVERSITEIT TE AMSTERDAM,

OP GEZAG VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS

DR. MAX CONRAT,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID,

IN HET OPENBAAR TE VERDEDIGEN

OP

DONDERDAG 25 JUNI 1896, DES NAMIDDAGS TE 3½ UUR,

IN DE AULA DER UNIVERSITEIT,

DOOR

WILLEM JACOB VINKE Az.,

GEBOREN TE AMSTERDAM.

AMSTERDAM,
DRUKKERIJ HOLLAND.
1896.

Aan mijne Ouders.

INLEIDING.

Door vele schrijvers over zeerecht is algemeen als een speciaal, geheel van 't jus commune afwijkend beginsel van dat recht aangenomen, dat de schipper, als hij overeenkomsten sluit met derden krachtens zijn ambt, niet slechts de reederij, maar ook zich zelf persoonlijk tegenover die derden verbindt.

Vele anderen nemen dit alleen aan tegenover de eigenaars der lading en tegenover de schepelingen.

In den laatsten tijd wordt tegen dat beginsel zoowel in de praktijk als van de zijde der juristen opgekomen; men ontkent dat er gronden zijn om in dezen van 't jus commune af te wijken.

Ook wordt er strijd gevoerd over de vraag, wie tegenover derden verbonden is, als de schipper overeenkomsten sluit, waartoe hij krachtens zijne overeenkomst met de reederij of krachtens de wet onbevoegd is.

Mijn plan is bovengemelde kwesties in dit proefschrift te behandelen.

Te dien einde wil ik in mijn eerste hoofdstuk nagaan, van welken aard de rechtsverhouding is tusschen den schipper en de reederij.

Het tweede hoofdstuk geeft daarop een overzicht van de rechtspositie des schippers in 't algemeen tegenover derden, zoowel in vroegere zeerechten als in de thans vigeerende wetten.

In 't derde en vierde hoofdstuk behandel ik vervolgens de vraag of de schipper zelf contractueel verbonden is tegenover de eigenaars der lading en tegenover de schepelingen.

Ten slotte wil ik in 't vijfde hoofdstuk behandelen de omvang van des schippers handelingsbevoegdheid krachtens zijn ambt en nagaan, òf de reederij of de schipper persoonlijk tegenover derden verbonden is, als hij overeenkomsten sluit, waartoe hij onbevoegd is.

STELLINGEN.

I.

Op de rechtsbetrekking tusschen twee personen, waarbij de één krachtens zijn ambt of betrekking gerechtigd is op naam van den ander rechtshandelingen te verrichten, zijn de bepalingen van lastgeving niet toepasselijk.

II.

Ten onrechte zegt dan ook art. 88 al. 1 van 't ontwerp van wet op de vennootschappen van koophandel, dat de bepalingen van het B. W. omtrent lastgeving, wel is waar door de 2de en 3de al. van dat artikel gewijzigd, op de bestuurders van naamlooze vennootschappen toepasselijk zijn.

III.

De beperkingen van de bevoegdheden des boekhouders der reederij in art. 331 en 333 W. v. K. werken niet tegen derden.

IV.

Ten onrechte is de rechtsverhouding tusschen den lastgever en den lasthebber in ons B. W. in vele opzichten geheel anders geregeld dan die tusschen den huurder en leener van diensten en den verhuurder en verleener.

V.

Verhuring van een verkocht huis of land door den verkooper, voordat de overschrijving der koopakte heeft plaats gehad, is ook voor den kooper bindend.

VI.

't Is onjuist, dat de wet in art. 750 en 753 B. W. zegt, dat 't onmogelijk worden der uitoefening der erfdienstbaarheden en 't komen in één hand der beide erven 't tenietgaan der erfdienstbaarheden ten gevolge heeft.

VII.

Bij aanvaringen, waarbij de schuld aan de zijde van een der schepen bewezen is, is de schipper van dat schip niet persoonlijk verplicht de schade te ver-

goeden, als hij bewijst, dat de daad buiten zijn schuld geschied is.

VIII.

De schulden, door de in gemeenschap van goederen gehuwde vrouw overeenkomstig art. 168 B. W. aangegaan, zijn ook op haren man bij lijfsdwang verhaalbaar.

IX.

Verkoop van een zaak door iemand, aan wien die zaak door een ander is toevertrouwd, is geen verduistering noch strafbare poging daartoe, indien, voordat hij is begonnen met de uitvoering van zijn plan om te leveren, zulks van wege den eigenaar of van wege 't openbaar gezag is belet.

X.

Het verschil tusschen de straf van strafbare poging en die van voltooid delikt behoort te vervallen.

XI.

Het is niet overeenkomstig de waardigheid en de onafhankelijke positie eens rechters, dat art. 8. Str. V. den kantonrechter belast met 't opsporen van strafbare feiten.

XII.

't Geopend zijn van plaatsen met vergunning en 't verrichten van allerlei balspelen des Zondags vóór

12 uur is in strijd met de wet van 1815 op de Zondagsrust.

XIII.

Art. 169 Gr. W. is naast art. 5 Gr. W. niet overbodig.

XIV.

Het afstemmen van begrootingen om redenen, die de begrooting zelve niet raken, is in onze Gr. W. geoorloofd, doch verdient afkeuring.

HOOFDSTUK I.

SCHIPPER EN REEDERIJ.

De vraag, die ik in dit eerste hoofdstuk wensch te beantwoorden, is de volgende: Welk juridisch karakter draagt de rechtsverhouding tusschen den schipper en de reederij, m. a. w.: Welk contract wordt bij de aanstelling des schippers door dezen met de reederij of haar gevolmachtigde gesloten?

Dit contract wordt behandeld deels in een deel van den 2den titel, deels in den 3den titel van 't 2de boek van 't Wetboek van Koophandel, doch in geen van beide titels wordt de aard van 't contract duidelijk genoemd.

Alleen wordt in art. 328 W. v. K. gezegd: »Hij (d. i. de boekhouder der reederij) stelt den schipper aan"; en in art. 341 W. v. K.: »De schipper is belast met het voeren van het schip, hetzij tegen een bedongen loon, hetzij voor een aandeel in de winst of in de vracht".

Evenmin vindt men in de beraadslagingen, over bovengenoemde artikelen in de Staten-Generaal gehouden, iets naders er van vermeld. Wel vindt men in 't ontwerp

van 1822 in art. 40 deze bepaling: »De schipper, belast met 't voeren van een schip, verhuurt zijne dienst aan den eigenaar, de reederij of den boekhouder van het schip, tot alle zoodanige einden, als waartoe het schip bevracht wordt, hetzij voor een bedongen loon, hetzij voor een aandeel in de winst". [1])

Doch in de nieuwe redactie van 1825 wordt niet meer van verhuren gesproken; evenwel bleef de contrapraestatie van loon van de zijde der reederij een essentiale van 't contract en wel — zooals de regeering antwoordde op een verlangen van een der afdeelingen om 't geheele artikel 341 W. v. K. weg te laten — »omdat de bepaling van dat artikel strekt, ten einde te doen zien, dat de schipper op geene andere wijzen kan worden aangenomen dan op die, welke bij dat artikel zijn uitgedrukt". [2])

't Contract tusschen schipper en reederij is dus eene aanstelling van den schipper door de reederij tot de functie, om 't schip te voeren, tegen betaling van een bedongen loon. [3]) Een gewone huur van diensten dus volgens art. 1585 B. W. Gaat men echter na, waaruit des schippers werkkring bestaat, dan ziet men, dat hij ook vaak optreedt als vertegenwoordiger der reederij.

---

1) Voorduin: Geschiedenis en beginselen der Ned. Wetboeken dl. IX blz. 398.

2) Voorduin, t. a. p., blz. 425 en 426.

3) Daar de contrapraestatie der reederij, bestaande in een aandeel in de winst of in de vracht, tegenwoordig weinig voorkomt, in ieder geval, wanneer 't voorkomt, volgens vele juristen slechts 't karakter der loonsbetaling doet veranderen, doch overigens 't rechtskarakter van 't contract onaangeroerd laat, zwijg ik daarvan, aangezien ik anders te veel van mijn onderwerp zou afwijken.

Zijn werkkring is nl. een drieledige:

1°. vervult hij een technische rol, bestaande in 't leiden van 't schip, waarheen 't moet en zulks langs den kortsten en veiligsten weg.

2°. vertegenwoordigt hij de reederij in verschillende gevallen, b.v. bij 't koopen van levensbehoeften, van gereedschap, enz., 't bevrachten van 't schip, 't in ontvangst nemen der lading, 't aanmonsteren der schepelingen, enz. Hierbij handelt hij veelal meer als handelsgevolmachtigde dan als kapitein.

3°. heeft hij de publiekrechtelijke functie van vertegenwoordiger van 't staatsgezag aan boord, als ambtenaar van den burgerlijken stand, handhaver der orde en ambtenaar van 't O. M. bij misdrijven aan boord. Deze laatste functie blijft buiten bespreking, daar hij deze niet aan de reederij ontleent.

Wat de 1ste betreft, daarbij is hij iemand, die zijne diensten verhuurt aan de reederij.

In de 2de functie echter is hij vertegenwoordiger der reederij, hetgeen vele auteurs er toe gebracht heeft, om hem den lasthebber der reederij te noemen in de gevallen, als hij in die functie optreedt. Volgens hen is de rechtverhouding tusschen schipper en reederij nu eens huur van diensten, dan weer, wanneer hij handelt op naam der reederij, lastgeving.

Tengevolge dier dubbele rechtsverhouding hebben zij 't contract van schipper met reederij beschouwd als een mengsel van huur van diensten en lastgeving.

Zoo noemt Mr. Kist het contract tusschen reeder en schipper »in de hoofdzaak huur en ver-

huur van diensten of betaalde lastgeving." [1])

LYON-CAEN & RENAULT schrijven: »Le contrat, qui intervient entre le capitaine et l'armateur, a le double caractère de louage de services et de mandat. Ainsi que cela a été dit plus haut, le capitaine n'a pas seulement à employer ses soins à la direction technique du navire; il doit encore faire toutes les opérations juridiques utiles à la réussite de l'expédition." [2])

CRESP & LAURIN schrijven, waar gesproken wordt over de contracten tusschen reederij en den schipper en 't scheepsvolk: »Il y a une distinction essentielle à faire entre le capitaine, qui représente l'armement pour ce qui a trait à la conduite et à l'administration du navire et pour lequel dès lors le contrat de louage se complique forcément d'un mandat, et tous les autres gens de mer, qui ne font que louer purement et simplement leurs services à l'armateur, sans représentation aucune vis-à-vis des tiers." [3])

Aldus uiten zich eveneens VALROGER en PARDESSUS; ook VON KALTENBORN, een Duitsch jurist, die van 't contract zegt: »Es ist nicht blosz eine Dienstmiethe..... sondern zugleich ein Mandatsverhältniss ziemlich umfassender Art....." [4])

1) **KIST: Beginselen v. 't Ned. Handelsrecht dl. V blz. 94**

2) **LYON-CAEN & RENAULT: Précis de droit Commercial Tome II no. 1783.**

3) **„Cours de droit maritime" par M. CRESP, complété par A. LAURIN: Tome I p. 456.**

4) **VON KALTENBORN Grundsätze des praktischen Seerechts, dl. 1 blz.145.**

Verscheidene dier juristen verklaren enkele bepalingen uit 't W. v. K. en de Code de Comm., die de rechtsverhouding regelen tusschen schipper en reederij, als rechtsgevolgen uit 't mandaat voortspruitend, b. v. de aansprakelijkheid der reederij voor de handelingen en verbintenissen des schippers, 't kunnen ontslaan van den schipper naar welgevallen, enz.

Niettegenstaande dus al die bepalingen aan een mandaatsverhouding doen denken, kunnen ze er echter toch niet toe besluiten om 't contract uitsluitend als zoodanig te beschouwen, doch zien ze er ook in een huur en verhuur van diensten, voor zoover de schipper slechts zijne diensten praesteert om 't schip te voeren en geen rechtshandelingen in naam der reederij te verrichten.

Deze opvatting van 't contract is echter krachtig bestreden. Men acht 't niet mogelijk dat een contract een dubbel rechtskarakter met verschillende rechtsgevolgen zou hebben, zooals dat bij een mengsel van huur van diensten en lastgeving 't geval zou zijn. Huur van diensten, welke niet zijn die van dienstboden en werklieden, wordt n.l. geregeld volgens de algemeene rechtsbeginselen der contracten, en lastgeving heeft eene zelfstandige regeling in den 17den titel van 't derde boek v. 't B. W. Ofschoon nu wel is waar 't contract tusschen schipper en reederij afzonderlijk geregeld is in 't W. v. K., zijn die bepalingen evenwel niet voldoende en dienen ze aangevuld te worden door bepalingen uit het jus commune.

Zoo vindt men in 't W. v. K. en in de Code d. C. geen voldoende regeling van de aansprakelijkheid der reederij voor de verliezen, die de schipper lijdt bij zijne

werkzaamheden. Wel wordt daar vermeld, dat, indien de schepelingen ziek worden, genezing op kosten der reederij moet geschieden, en dat, indien ze in dienst overlijden, hun loon nog gedurende een korten tijd aan de erfgenamen wordt uitbetaald; deze bepalingen zijn ook op den schipper toepasselijk, argum. art. 386 W. v. K. en 272 C. d. C., doch voor verdere regeling dient men zich te wenden tot de bepalingen van 't B. W. De vraag is nu echter, welke bepalingen men moet toepassen, die van lastgeving of die van huur van diensten. Art. 1846 B. W. en 2000 C. Civ. stellen n.l. den lastgever aansprakelijk voor alle verliezen, die de lasthebber lijdt ter gelegenheid van de uitvoering van zijn last, mits hem te dien opzichte geen onvoorzichtigheid te wijten zij; aansprakelijkheid des lastgevers dus ook voor verliezen door toeval of overmacht geleden. Bij huur van diensten wordt men natuurlijk verwezen naar de algemeene bepalingen der verbintenissen; en dus is dan de huurder alleen aansprakelijk voor de verliezen, die de verhuurder lijdt ten gevolge van 't niet nakomen door den huurder van zijne verbintenis, mits hij geen toeval of overmacht bewijze. Bij huur van diensten bestaat dus een veel lichtere aansprakelijkheid dan bij lastgeving. [1])

Mr. Kist en Lyon-Caen & Renault slaan op die verschillende rechtsgevolgen van huur van diensten en lastgeving geen acht. Tenminste dit blijkt uit 't feit,

1) In Frankrijk, waar in de C. d. Com. geen afzonderlijke regeling geldt voor de aansprakelijkheid der reeders, is bovendien van invloed, dat meerdere lastgevers hoofdelijk aansprakelijk zijn tegenover hun lasthebber, terwijl dit bij meerdere huurders van diensten niet 't geval is. Volgens sommigen geldt dit ook in onze wet.

dat zij aan 't contract tusschen schipper en reederij een dubbel rechtskarakter toekennen; beider rechtsgevolgen tegelijk toe te passen is onmogelijk.

Bij de andere bovengenoemde schrijvers die beweren, dat 't contract principieel huur van diensten is, maar zoo nu en dan in lastgeving overgaat, doet zich de vraag voor, waar de scheiding tusschen de beide rechtsverhoudingen ligt. Waar houden de rechtsgevolgen van huur van diensten op te werken en beginnen die van lastgeving en omgekeerd? Een antwoord op die vraag te geven is mijns inziens zeer lastig.

Met 't oog op deze moeielijkheid hebben sommigen 't contract tusschen schipper en reederij anders opgevat. O. a. hebben de 5 Amsterdamsche advocaten »ASSER" c.s. dan ook van die verwerpelijke meening niets willen weten en 't contract genoemd alleen een gesalarieerd mandaat. Zij zeggen verder: »in dien zin schijnt zij (d. i. de verhouding tusschen schipper en reederij) althans door onzen wetgever te zijn opgevat; immers, onderscheidene wetsbepalingen geven aanleiding om het daarvoor te houden. Zie o. a. art. 342, 372, 387 enz. [1])

Zij verwijzen verder naar een vonnis der rechtbank van Amsterdam van 12 December 1823 en van 't Hooge Gerechtshof van 5 November 1824, waarbij de kapitein als mandataris der reeders beschouwd was geworden. Eveneens besliste 't Provinciaal Hof in Holland van 4 November 1840.

1) Wetb. v. Kooph. met aanteekeningen van ASSER en 4 andere advocaten, boek II, titel III, art. 341.

Deze meening, dat 't contract slechts een gesalarieerd mandaat is en geen huur van diensten, wordt ook voorgestaan onder de Fransche juristen door CHARVÉRIAT, professeur à l'école de droit d'Alger, die zijne meening heeft meegedeeld in een Fransch tijdschrift [1]) in een kort geschrift, getiteld: »quelle est la nature juridique de l'engagement du capitaine envers l'armateur?" Daarin bestrijdt hij tevens sterk de andere reeds genoemde opvattingen. Ik zal zijne redeneering hier in 't kort weêrgeven:

Na eerst de oude meeningen — die ik hierboven noemde — in 't kort te hebben weergegeven en die te hebben verworpen, omdat, zooals hij zelf zegt: »elle nous paraît même, à cause de son amphibologie, manquer du caractère, que doit avoir une doctrine," geeft hij zich allereerst rekenschap van de vraag die hij te beantwoorden heeft.

Hij verdeelt de werkkring van den kapitein in »une mission technique" en »une mission représentative." De eerste is zijn voornaamste functie; de tweede slechts »un rôle accessoire"; daarin is hij meer »agent commercial" en die werkzaamheden kan de reederij ook zelf verrichten of laten verrichten door een ander dan den schipper, b.v. door een scheepsagent. Hij erkent verder, dat de kapitein in »sa mission représentative" mandataris, doch niet, dat hij verhuurder van diensten is in »sa mission technique", zooals de andere auteurs beweren;

---

1) **Annales de droit Commercial, redact. THALLER, jaargang 1888.**

hij zegt dan: »suivant nous, au contraire, le capitaine agit en qualité de mandataire de l'armateur, non seulement quand il fait des actes juridiques dans l'intérêt de l'expédition maritime, mais encore lorsqu'il dirige le navire. L'application de ses aptitudes professionelles à la conduite de la navigation, c'est à dire l'accomplissement de sa mission technique, constitue l'exécution d'un mandat, conféré par l'armateur."

De bewijzen, die hij voor zijne meening aanvoert, zijn al zeer vreemd. Hij vindt ze niet door 't verschil in rechtskarakter tusschen huur van diensten en lastgeving na te gaan en dan te zien, tot welke van de twee 't contract tusschen schipper en reederij behoort, doch hij gaat enkele bepalingen ten aanzien van de rechtsverhouding tusschen schipper en reederij na en trekt daarna uit de overeenstemming dier bepalingen met eenige bepalingen van 't mandaat en uit 't feit, dat die bepalingen niet toepasselijk zijn op huur van diensten, de conclusie, dat 't contract ook wat de technische rol betreft, een mandaat is.

Zijn eerste argument is de overeenstemming van art. 218 C. d. Comm. met art. 2004 C. Civ., welke artikelen inhouden, dat zoowel de mandataris als de schipper naar willekeur kunnen worden ontslagen.

Charvériat acht art. 218 C. d. C. speciaal geschreven voor de technische werkkring des schippers, want — en hier weder zijne eigen woorden — »si le capitaine peut être congédié sur le moindre soupçon,

ce n'est pas à cause du dommage, qui pourrait résulter de son incapacité commerciale, c'est à cause du dommage, qui pourrait résulter de son incapacité quant à la conduite de la navigation, cette incapacité menaçant la sécurité des personnes."

Zijn tweede argument is de overeenstemming van art. 221 C. d. C. met de 2de al. van art. 1992 C. Civ. en zijn verschil met art. 1137 C. Civ., dat toepasselijk is op de locatio operarum. Ook art. 221 C. d. C. acht hij juist geschreven met 't oog op de technische rol van den schipper, daar er staat: »chargé de la conduite d'un navire."

Zouden deze artikelen dus doen denken aan een mandaat, volgens CHARVÉRIAT, twee andere artikelen schijnen hem toe den schipper meer als een verhuurder van diensten te beschouwen, doch hij acht ze geen hinderpaal voor zijne meening.

Deze artikelen zijn:

1°. Art. 272 C. d. C. luidend: »Toutes les dispositions, concernant les loyers, pansement et rachat des matelots sont communes aux officiers et à tous autres gens de l'équipage". Hier wordt dus de schipper gelijkgesteld met de schepelingen, die verhuurders van diensten zijn. Deze bepalingen betreffen echter, volgens hem, slechts de verhouding des schippers en der schepelingen tegenover den Staat, vooral voor de verzekering in de Caisse des invalides de la marine.

Dat art. 250 C. d. C. zoowel toepasselijk is op de rechtsverhouding tusschen schipper en reederij als op

die tusschen reederij en schepelingen, is slechts eene overeenstemming van zuiver formeelen aard. De bepalingen betreffende genezing acht hij bovendien geen karaktertrek van de loc. cond. operarum, maar veeleer gunsten aan de schepelingen toegekend en daarom is dat geen reden om den kapitein ook een locator operarum te noemen. Art. 272 acht hij dus noch een argument voor, noch een tegen zijne meening, als betreffende bepalingen van publiek recht en dus geen verband houdende met privaatrechtelijke verhoudingen.

2°. Art. 238 C. d. C. vermeldend, dat de schipper zich niet eenzijdig aan 't contract mag onttrekken gedurende de reis op straffe van vergoeding van schade. Dit artikel schijnt, oppervlakkig beschouwd, in strijd met art. 2007, 1ste al. C. Civ. te zijn, doch daar de 2de al. van dat artikel zegt, dat, indien de mandans nadeel lijdt door de opzegging van 't contract door den mandataris zonder geldige reden, hij schadevergoeding moet betalen, en zulks 't geval is bij de opzegging door den schipper gedurende de reis, is art. 238 C. d. C. niet in strijd met de bepalingen van 't mandaat, maar integendeel met dezen in overeenstemming. Alleen maakt art. 238 C. d. C. tot regel, wat in art. 2007 C. Civ. uitzondering is, doch dit is natuurlijk, volgens CHARVÉRIAT, daar 't opzeggen op reis nagenoeg zonder uitzondering tot nadeel strekt aan de reederij.

Behalve deze bewijzen acht CHARVÉRIAT zijne meening nog bevestigd door de volgende overweging: Er is volgens hem een groot onderscheid tusschen kapitein en matroos. Deze doet steeds lichamelijken arbeid, gene

werkt meest met zijn hoofd en maakt gebruik van zijn kennis; verder moeten de equipage en de passagiers hem gehoorzamen. Een dergelijke arbeid nu behoort tot de z.g.n. operae liberales (professions liberales), voornamelijk uit intellectueelen arbeid bestaande, die men stelde tegenover de operae illiberales, die dan uit lichamelijken arbeid bestonden, en daarin lag volgens vroegere juristen 't verschil tusschen huur van diensten en lastgeving. Bij 't mandaat werd steeds intellectueele arbeid gepraesteerd, bij huur van diensten lichamelijke arbeid. Wel moest 't mandaat gratis zijn, doch een honorarium mocht men wel toekennen. Uit deze overweging komt CHARVÉRIAT tot deze conclusie: »Or, nous avons antérieurement montré, que le capitaine, en dirigeant la navigation, exerce une profession libérale. Par conséquent, nous arrivons à la conclusion déjà déduite des textes: c'est comme mandataire de l'armateur et non comme locator operarum, que le capitaine conduit le navire."

Deze opvatting van 't contract heeft een groot voordeel nl., dat zij de bezwaren, die men tegen de vorige meening kan inbrengen, 't dubbele rechtskarakter van 't contract, wegneemt. Doordat men 't contract alleen als een mandaat beschouwt, zijn ook alleen de bepalingen van 't mandaat van toepassing. Vandaar dat de reeder te allen tijde aansprakelijk is voor de schade, die de schipper gedurende de uitoefening van zijn ambt lijdt ook in zijn technische functie, voorzoover tenminste geen schuld aan de zijde des schippers bewezen kan worden.

Ook zal er dan hoofdelijke aansprakelijkheid zijn van al de medereeders van 't schip tegenover den schipper, ook in den technischen werkkring. [1])

Ik acht deze meening van CHARVÉRIAT nochtans verwerpelijk en in strijd met de wet. Volgens de C. d. C. en ons Wetb. v. Kooph. toch, is de mandaatsverhouding aanwezig, als iemand voor een ander in deszelfs naam iets verricht. Dus steeds is er vertegenwoordiging bij noodig. De schipper nu vertegenwoordigt alleen in zijne vertegenwoordigende functie, doch in zijnen technischen werkkring niet en de uitbreiding, die CHARVÉRIAT en ook de 5 Amsterdamsche advocaten geven aan 't mandaat ook tot dezen laatsten werkkring, acht ik dan ook niet geoorloofd. Hij neemt een mandaatsverhouding aan, waar van zulk een contract geen sprake kan zijn, tenminste voor hen, die de meening voorstaan, dat alleen bij vertegenwoordiging een mandaat aanwezig is. En onder dezen schijnt ook CHARVÉRIAT te behooren, hetgeen men nl. kan opmaken uit de volgende woorden van hem: »Aucun doute n'est possible, quant à la nature du contrat d'engagement, en tant que ce contrat lui confie une mission représentative: c'est un mandat. Le capitaine, quand il accomplit des actes juridiques, qui produiront effet seulement dans la personne de l'armateur, ne saurait être considéré que comme un mandataire."

1) Door vele juristen in Frankrijk wordt echter solidaire aansprakelijkheid in handelsschulden, althans bij handelsvennootschappen, aangenomen, in welk geval dit rechtsgevolg van 't mandaat geen waarde heeft.

Nochtans spreekt hij later eene andere meening uit, als hij zegt: »Nous pouvons donc tenir pour établi, que quiconque, en vertu d'une promesse par lui faite, preste à quelqu 'un des soins procédant d'une profession libérale, agit à titre de mandataire de celui-ci."

Hier is hij dus aanhanger der oude leer, dat voor 't mandaat geen vertegenwoordiging noodzakelijk is, maar 't al of niet aanwezig zijn van een mandaat afhangt van de soort van arbeid, die verricht wordt, nl. operae liberales of illiberales.

Volgens deze meening zou men een mandaat ook buiten vertegenwoordiging kunnen aannemen. Dit is in strijd met de wet en daarom acht ik 't niet geoorloofd om deze meening als argument te gebruiken, ofschoon men van dat standpunt 't contract tusschen schipper en reederij zeer goed als een mandaat kan beschouwen. Acht ik dus de meening van CHARVÉRIAT onaanneemlijk, niet minder verwerp ik de manier van bewijzen, die hij heeft gevolgd. Omdat twee contracten in de wet gedeeltelijk dezelfde regelen bevatten, kan men daaruit nog niet concludeeren, dat de contracten 'tzelfde zijn. 't Komt er op aan, of 't rechtskarakter bij beiden 'tzelfde is. De overeenkomst tusschen art. 218 en 221 C. d. C. eenerzijds en art. 2004 en 1992 C. Civ. anderzijds bewijst dus niets. Bovendien zijn de bepalingen van art. 218 en 221 niet geschreven, omdat de wetgever 't contract tusschen schipper en reederij als een mandaat beschouwde, maar veeleer wegens praktische redenen, aan de scheepvaart ontleend.

Ook passen die bepalingen zeer goed bij de opvatting, dat 't contract huur van diensten is. 't Zijn dus meer overeenstemmingen van zuiver formeelen aard, waaruit geen gelijkheid van rechtskarakter der contracten volgt, evenals dat volgens CHARVÉRIAT bij art. 272 C. d. C. 't geval is. 't Gaat dus niet aan, om daaruit te concludeeren dat 't contract tusschen schipper en reederij een mandaat is.

Ook ruimt CHARVÉRIAT op onvoldoende wijze de hinderpalen voor zijne meening uit den weg.

Geen wonder is 't, dat deze meening weinig aanhangers heeft gevonden, zoowel onder de schrijvers als in de jurisprudentie.

Zoo vind ik dan ook in een recent arrest van 't Hooge Gerechtshof in Frankrijk de tegenovergestelde meening verkondigd n.l. 't contract tusschen schipper en reederij beschouwd als een huur van diensten. [1])

Een kapitein, die gewond was geworden, gedurende een storm aan 't roer staande, had een eisch tot schadevergoeding tegen de reederij ingesteld op grond van de aansprakelijkheid van den huurder van diensten voor de schade, die de verhuurder in zijn dienst lijdt. De eisch werd ontzegd; aan een mandaatsverhouding was in 't geheel niet gedacht.

't Contract tusschen schipper en reederij wordt ook door DIEPHUIS als een contract *van huur van diensten sui generis* beschouwd.

---

1) Arrest Hof van Cassatie v. Frankrijk, 31 Mei 1886, Annal. d. droit Comm. Janvier 1887, 2me p. 82.

Deze geachte jurist erkent, dat de schipper niet slechts gewoon zijne diensten praesteert, maar ook handelingen met derden verricht, die ten aanzien van 't schip noodig zijn, en zelfs overeenkomsten sluit, waardoor het schip wordt verbonden. Hij schrijft verder:

»Dit is een eigenaardig gevolg der tusschen hen bestaande dienstbetrekking, die zoodanige macht vordert en medebrengt. Die dienstbetrekking verandert intusschen daardoor niet van aard, en men heeft den eigenaar of de reederij niet in 't algemeen als lastgever en den schipper als zoodanig als hun lasthebber te beschouwen. De schipper heeft dan ook in het algemeen niet de bevoegdheid om in naam van den eigenaar of de medereeders te handelen en zoo verbintenissen te scheppen, tot wier nakoming zij gehouden zijn; hij heeft alleen de macht om zelf als schipper te handelen en daardoor het schip te verbinden, dat aan hem is toevertrouwd." 1)

De schipper verricht volgens hem zijne handelingen uit kracht van 't gezag, hem als schipper over 't schip gegeven.

Ten onrechte beweert, naar ik meen, echter DIEPHUIS, dat de schipper niet in naam van de reederij mag handelen, maar alleen op eigen naam en als zoodanig zich zelf kan verbinden en daarnevens 't schip.

---

1) DIEPHUIS: Handboek van 't Handelsrecht, Dl. II, 2de dr. bl. 41 en 42; zie verder bl. 65 en 66.

Ook volgens mijne meening is 't contract tusschen schipper en reederij een contract van huur van diensten sui generis. De argumenten, die DIEPHUIS voor zijne opvatting aanvoert, acht ik echter niet geheel juist. Mijns inziens gaan zoowel deze jurist als de bovengenoemde voorstanders der andere meeningen van een verkeerde grondgedachte uit: òf zij geven zich niet voldoende rekenschap van de beteekenis van 't lastgevingscontract, òf zij doen 't wel, doch naar ik meen op verkeerde wijze. Ik wil daarom, om mij op een juist standpunt te stellen, eerst in 't kort behandelen, waarin 't verschil tusschen huur van diensten en lastgeving bestaat.

Geen twee contracten zijn ooit zoo onderling verward als deze twee. Men heeft steeds naar verschilpunten tusschen beiden gezocht; de een vond ze hierin, de ander daarin, doch bij de praktische toepassing bleken ze steeds te falen. De jurisprudentie heeft zich dan ook, evenals de auteurs, op dit gebied zeer verschillend geuit. Het zou mij te ver drijven om bij die verschillende opvattingen één voor één stil te staan; hier en daar zal ik eenige er van melden. 1)

---

1) De meening van DIEPHUIS, dat 't handelen op naam van den lastgever geen essentieel vereischte van 't contract is, acht ik onjuist. De wet spreekt zich duidelijk genoeg uit; uit de artikelen in den 17den titel van 't IIIde Boek B.W. blijkt duidelijk, dat handelen op naam des lastgevers krachtens diens speciale of algemeene volmacht 't kenmerk van 't lastgevingscontract is.

Wat lastgeving of mandaat in de volkstaal beteekent, doet voor de wet niets ter zake. Mijns inziens wordt die uitdrukking en werd ze ook vroeger zoo verward met huur en leen van diensten gebezigd, dat zij uit een juridisch oogpunt niets geen waarde heeft.

De tegenwoordig meest heerschende meening is die, welke zich nauwkeurig aan de woorden der wet vasthoudt, volgens welke 't verschil tusschen lastgeving en huur van diensten bestaat in 't al of niet handelen op naam van een ander, terwijl lastgeving tevens steeds om niet geschiedt, behoudens dat 't tegendeel bedongen is. Zoo de meeste juristen, zoo vele vonnissen, o. a. dat van 28 October 1881, waarin 't Hof van Amsterdam overwoog: [1])

»dat die overeenkomst niet kan zijn eene lastgeving, omdat, zooals in confesso is, de aannemer, ook zonder dat zulks bedongen was, loon voor zijn arbeid zou toekomen en hij bovendien niet kan worden gezegd, in naam van een lastgever te hebben gehandeld; dat daarentegen deze overeenkomst... alle elementen in zich bevat van huur van diensten, werk en nijverheid."

Dit onderscheidingskenmerk is duidelijk en er zouden zich nooit moeilijkheden voordoen, indien bij eene verhouding van huur van diensten nimmer eene handeling op naam van den medecontractant voorkwam, of bij eene mandaatsverhouding nooit eene handeling, waarbij geen vertegenwoordiging plaats heeft.

't Is echter veelal anders in de praktijk. Zeer vele contracten worden gesloten tusschen twee personen, waarbij de een voor den ander gedurende een bepaalden tijd verschillende handelingen zal verrichten, die zoo nu

1) Arrest Hof Amst. 28 Oct. '81, Weekbl. 4728.

en dan bestaan in handelingen op naam van den ander, of wel contracten, waarbij de een zijne diensten aan den ander verhuurt, welke diensten echter ook nu en dan bestaan in 't verrichten van handelingen op naam en voor rekening van dengeen, aan wien hij zijne diensten verhuurd heeft. Zoo zijn de meeste contracten, gesloten tusschen den patroon en den kantoorbediende. Deze zal, op 't kantoor zittende, meestal allerlei werkzaamheden verrichten, waardoor hij gewoon verhuurder zijner diensten is, b. v. als hij voor zijn partoon brieven schrijft, die deze onderteekent, of wanneer hij de boeken bijhoudt. Soms echter machtigt zijn patroon hem hetzij bij algemeene volmacht bij 't sluiten van 't contract, hetzij bij speciale volmacht om handelingen in naam des chefs te verrichten. Dan is de bediende lasthebber zijns patroons. Zelfs kan een gewone werkman of dienstbode van tijd tot tijd als lasthebber van den meester optreden.

De vraag is in zulke gevallen: Welke bepalingen zijn toepasselijk? Zijn de bepalingen van huur van diensten, of die van lastgeving of beide van toepassing? Hier staat men voor moeielijkheden met 't oog op de zeer met elkaar strijdende bepalingen van huur van diensten en lastgeving. Men heeft dan ook allerlei middelen ter hand genomen om bij dergelijke kwesties tot eene oplossing te komen. Sommigen hebben den kantoorbediende, tot welke bezigheid hij zijne diensten ook verhuurd heeft, ten alle tijde een lasthebber genoemd. Ik acht zulks verwerpelijk, daar dan een boekhouder, die misschien nimmer of ten minste zeer weinig hande-

lingen in naam van zijn patroon verricht, ook een lasthebber zou zijn, wat niet juist is.

Anderen zijn zelfs van 't bovengenoemde onderscheidingskenmerk tusschen huur van diensten en lastgeving afgebracht door dergelijke gemengde verhoudingen en hebben een ander criterium van vroegeren tijd overgenomen. Zoo een vonnis van de Arrondissements-Rechtbank te 's-Hertogenbosch van 14 October 1881, Weekbl. N°. 4758. De kwestie was deze: Door iemand werd een actie tot rekening en verantwoording ingesteld tegen een ander, die door den auteur des eischers belast was met de administratie van eenige in Gelderland gelegen goederen. Volgens gedaagde was de lastgeving door den dood van den auteur vervallen en kon dus geen lastgevingsactie tegen hem door den eischer ingesteld worden. Eischer beweerde daarentegen, dat het contract, waarbij aan gedaagde de taak van rentmeester was opgedragen, niet was eene lastgeving, maar een huur van diensten.

De Rechtbank overwoog nu:

»dat het contract in quaestie blijkens de dagvaarding loopt over een vrij aanzienlijke hoeveelheid goederen, omstreeks 33 hectaren, zoodat èn de administratie, èn de geldelijke verantwoordelijkheid was van vrij grooten omvang; dat bovendien blijkens den niet betwisten inhoud van dat contract aan den gedaagde werd gelaten een zekere zelfstandigheid en vrijheid van beslissen en handelen, die niet bij het contract van huur van

diensten tehuis behooren, maar veeleer bij dat van lastgeving;

dat de Rechtbank eene administratie van zoo groote uitgebreidheid en verantwoordelijkheid en waarbij zooveel aan het oordeel des rentmeesters wordt overgelaten, houdt niet voor huur, maar voor lastgeving enz."

In dit vonnis werd dus een criterium genomen, gebaseerd op de uitgebreidheid der bezittingen, de groote financieele verantwoordelijkheid en op 't vele, aan 't oordeel des rentmeesters overgelaten.

Eene dergelijke meening is mijns inziens zeer onjuist. De vraag, of de administrateur ook als vertegenwoordiger des eigenaars der goederen was opgetreden, werd niet eens overwogen.

Terecht zegt Mr. HOEFFELMAN van dit vonnis: »Het gaat niet aan de vraag, wat huur van diensten en wat lastgeving is, tot een quaestio facti te maken, gelijk in dit vonnis is geschied. De bepalingen der wet zullen toch altijd de toetssteen moeten zijn, niet louter het gevoelen der Rechtbank." [1])

Waar dus zoo'n groote verwarring van ideeën heerscht, is de vraag niet ongewettigd: Is de opvatting, die men van 't mandaat heeft, wel goed?

In antwoord op die vraag meen ik, dat men moet breken met 't maken van een zoo scherp verschil tusschen huur van diensten en lastgeving.

---

1) Mr. HOEFFELMANN: Het karakter van lastgeving volgens art. 1829 B.W., Diss. pag. 43.

Wat toch is huur van diensten?

De wet zegt in art. 1585 B. W.: »Huur van diensten, van werk en van nijverheid is eene overeenkomst, waarbij de eene partij zich verbindt om iets voor de andere tegen de betaling van een tusschen haar bepaalden prijs of loon te verrichten."

En volgens art. 1829 B. W. is lastgeving eene overeenkomst, waarbij iemand aan een ander de macht geeft en deze aanneemt, om een zaak voor den lastgever in deszelfs naam te verrichten.

Bij huur van diensten dus bestaat de praestatie in iets voor den ander te verrichten; bij lastgeving in iets voor den ander in deszelfs naam te verrichten. Bestaat hier nu eene tegenstelling? Ik zie 't niet in, integendeel, ik acht 't laatste slechts een onderdeel van 't eerste, 't mandaat, tenminste 't gesalarieerde, slechts een speciale soort van huur van diensten met aparte regeling. Wel geschiedt 't mandaat veelal om niet, doch daar tegenover staat, dat men ook gewone diensten om niet kan praesteeren, wat een contract is niet in de wet genoemd en dat men leen van diensten kan noemen. [1]) Eveneens is dan ook 't gratis mandaat een speciale soort van leen van diensten.

Wat betreft, dat art. 1831 zegt, dat lastgeving om niet geschiedt, ten ware het tegendeel bedongen zij, dat dus loon uitzondering is, zulks vindt zijn oorsprong

---

1) Leener van diensten zijn o a. zij, die liefdediensten vervullen van allerlei aard.

daarin, dat vele bepalingen uit den 17den titel van 't IIIden boek B. W., gebaseerd op de Code, afstammen van 't Romeinsche recht, waar 't mandaat steeds gratis was, en eerst op 't laatst eenig loon werd toegelaten. LAURENT in zijn avant-projet, heeft dan ook de bepaling gewijzigd in dezen zin: »Le mandat est salarié ou gratuit." 't Mandaat is dus eigenlijk huur of leen van diensten, echter met bijzondere werkzaamheid, n.l. 't doen van handelingen met derden op naam van dengeen, aan wien men zijne diensten verhuurt of leent, waartoe men moet gemachtigd zijn — zooals blijkt uit de artikelen van den 17den titel B. III B. W. — krachtens speciale of algemeene volmacht. [1]) Van 't verhuren en verleenen van diensten, die bestaan in 't onmiddelijk vertegenwoordigen van den huurder of leener krachtens speciale of algemeene volmacht, heeft de wetgever een afzonderlijk contract gemaakt, wat hij lastgeving heeft genoemd.

In 't Romeinsche recht kende men daarvoor geen afzonderlijk contract. 't Mandatum was daar iets geheel anders, n.l. 't gratis verrichten van een dienst voor een ander. Dus wat bij ons leen van diensten is. Wel

---

1) Ik wil er hier nu reeds op wijzen, dat, aangezien 't lastgevingscontract mijns inziens voor een groot deel contra rationem juris geregeld is, wat vooral bij de gemengde contracten uitkomt, 't niet verder toepassing mag vinden dan de wet 't uitdrukkelijk aangeeft.

Nu heeft de wetgever alleen op 't oog gehad bij lastgeving de vertegenwoordiging krachtens speciale of algemeene volmacht. Aan een andere als die krachtens ambt is niet gedacht. Deze valt dus niet, naar ik meen, onder de lastgeving in den 17den tit. B. III B. W., noch mogen die bepalingen analogice er op toegepast worden, daar die vertegenwoordiging voor een groot deel andere regeling behoeft.

kende men de indirecte vertegenwoordiging, zooals bij 't commissiecontract in ons W. v. K. Daar de toestanden zich langzamerhand wijzigden, is men de directe vertegenwoordiging gaan invoeren. Ook veranderde de beteekenis van 't Romeinsch-rechtelijke mandaat.

Daar in Rome geestelijke arbeid steeds gratis was, lichamelijke arbeid voor loon, is men 't verrichten van geestelijken arbeid mandaat gaan noemen, 't verrichten van lichamelijken arbeid huur van diensten; ook werd wel een honorarium bij 't mandaat toegekend. Door vermenging dier verschillende werkzaamheden verdween allengs 't onderscheidingskenmerk tusschen 't oude mandaat en huur van diensten en toen is men, POTHIER navolgend, een nieuw mandaat gaan scheppen, n.l. de huur of leen van diensten met directe vertegenwoordiging krachtens lastgeving, zooals men 't in de C. Civil vindt. Doch de bepalingen van 't oude mandaat heeft men gedeeltelijk behouden en vandaar de verwarring, vandaar dat men naar verschilpunten gezocht heeft, die niet aanwezig waren; vandaar ook, dat de bepalingen van 't mandaat zoo ten onrechte van huur van diensten verschillen.

Zoo vinden de artikelen 1846 en 1848 B. W. hun grond in 't feit, dat 't mandaat vroeger gratis was. Toen was er grond voor, om iemand, die gratis iets deed, ook zooveel mogelijk schadevergoeding voor allerlei mogelijke verliezen te waarborgen, wat bij huur van diensten niet 't geval was. Dergelijke bepalingen behooren bij ons thuis bij 't ongenoemde contract van leen van diensten en 't ongesalariëerde mandaat.

LAURENT heeft dan ook de bepaling van art. 1848 in zijn avant-projet gewijzigd: Daarin zijn de lastgevers niet meer hoofdelijk aansprakelijk, behalve als de hoofdelijkheid bedongen is. En ook de bepaling van art. 2000 C. Civ. had hij behooren te wijzigen, zoodat die bepaling in overeenstemming zou komen met huur en leen van diensten. Dergelijke bepalingen dus, thuis behoorende bij dienstpraestatie zonder loon, zijn hier te vinden bij lastgeving zoowel voor loon als zonder. Een verkeerde regeling, naar ik meen.

Daar in die gemengde contracten zoowel huur van diensten als lastgeving schuilt, dienen dan ook de regelingen van beide contracten toegepast te worden. Men krijgt daardoor een onmogelijken toestand. Zoo'n contract wordt in hoofdzaak geregeld volgens de algemeene bepalingen der verbintenissen, of indien 't dienstboden en werklieden zijn, volgens de 5de afd. van den 7den titel, Boek III B. W. Verricht de verhuurder van diensten handelingen op naam des huurders, daartoe gevolmachtigd krachtens speciale of algemeene volmacht, dan is hij lasthebber en dan zijn natuurlijk de bepalingen van den 17den titel toepasselijk. Men krijgt daardoor een hoogst verwarde toestand. Op 't eene oogenblik aansprakelijkheid b.v. volgens art. 1846 en 1848 B. W., op 't andere oogenblik niet. Een kantoorbediende, die veel zaken met derden doet voor rekening van zijn patroon, is alsdan lasthebber en zijn de art. 1846 en 1848 toepasselijk; praesteert hij echter gewone diensten op kantoor, dan is hij verhuurder van diensten en dan gelden die bepalingen niet. Waarom zou men aan een

kruier, die men voor een zeker loon een boodschap laat doen, en die door eenig toeval een verlies lijdt gedurende de uitvoering der boodschap, daarvoor schadevergoeding moeten betalen, als hij mondeling in naam van den ander iets bestelt, echter niet, wanneer de kruier slechts den brief overbrengt, die de bestelling bevat. 't Is duidelijk, dat hier een tegenstrijdigheid heerscht, die veranderd dient te worden.

In jure constituendo behoort men dan ook de contracten in overeenstemming met elkaâr te regelen. Eerst bepalingen van huur, leen en ruil van diensten; verder afzonderlijk bepalingen aangaande 't vertegenwoordigen van een ander en de daaruit voortvloeiende aansprakelijkheid tegenover derden.

Een afzonderlijk contract van lastgeving vervalt dan.

Jure constituto moet men, naar ik meen, dit aannemen: In 't algemeen valt de praestatie van diensten onder huur, of leen, of ruil van diensten of onder dienstpraestatie bij associatie. Ook wanneer de diensten bestaan uit handelingen met derden, blijven ze daaronder vallen, behalve wanneer ze bestaan uit handelingen op naam en voor rekening van den huurder of leener der diensten, waartoe men gemachtigd is krachtens speciale of algemeene volmacht; in dit laatste geval heeft de wetgever 't dienstcontract den afzonderlijken naam van lastgeving gegeven en zijn de bepalingen van dit contract op de dienstverhouding toepasselijk.

In al de andere gevallen, waarin de praesteerder der diensten met derden handelt, 't zij op eigen naam

en voor eigen rekening, [1]) 't zij op eigen naam doch voor rekening van den ander, [2]) 't zij hij op naam en voor rekening van den ander handelt krachtens zijn ambt, zijn de gewone bepalingen van één der vier bovengenoemde dienstcontracten toepasselijk.

Past men 't bovenvermelde op 't contract tusschen schipper en reederij toe, dan moet men 't contract beschouwen als een huur en verhuur van diensten sui generis, waarbij de diensten bestaan uit 't vervullen van het ambt van schipper, d. i. 't verrichten van al die handelingen, die 't schippersambt medebrengt. Zij bestaan deels uit handelingen met derden.

Van welken aard de rechtspositie des schippers bij die handelingen met derden is, m. a. w. of hij al of niet persoonlijk er door wordt verbonden; tot hoever die handelingsbevoegdheid van hem zich uitstrekt en wie verbonden is tegenover derden, als de schipper beperkingen in zijne bevoegdheid overtreedt, wil ik in de volgende hoofdstukken nagaan.

---

1) Dit doet b.v. de werkgever bij collectieve verzekering zijner werklieden tegen ongelukken.

2) Hierop is ééne uitzondering:
Wanneer iemand zijn beroep maakt van 't verrichten van handelingen op eigen naam voor rekening van een ander, is hij commissionair en zijn de bepalingen van de 1ste afd. van den 5den titel B. I W. v. K. toepasselijk.

HOOFDSTUK II.

SCHIPPER EN DERDEN IN 'T ALGEMEEN.

§ 1. Door den schipper worden met derden een menigte rechtshandelingen betreffende schip en onderneming verricht. Als leider van 't schip is hij daartoe bevoegd krachtens art. 321 W. v. K. Welke rechtspositie neemt de schipper daarbij tegenover derden in? Verbindt hij daardoor zichzelf persoonlijk tegenover derden, met aansprakelijkheid der reederij krachtens art. 321 W. v. K. daarnaast, of wordt daardoor alleen de reederij verbonden, geenszins hij zelf? Deze vraag wil ik in dit hoofdstuk en de twee volgende successievelijk bij verschillende rechtshandelingen met derden, waartoe de schipper bevoegd is, beantwoorden.

Schijnbaar heeft de wet zelve deze vraag in vele gevallen beantwoord, door als aansprakelijke persoon tegenover derden te noemen den »schipper". Nochtans is daarmee nog geenszins uitgemaakt, of met die uitdrukking des schippers persoonlijke aansprakelijkheid bedoeld is. De wet zal nader blijken op dit punt voor tweeërlei uitleggingen vaak vatbaar te zijn. Daarom

dient nagegaan te worden, wat de bedoeling des wetgevers in dezen geweest is en tevens hoe de practische opvatting in 't scheepvaartverkeer is.

»Immers de wet regelt de practische verkeersverhoudingen, en uit deze, niet uit den letterlijken zin der woorden, moet men de beteekenis, die aan deze woorden gehecht dient te worden, opmaken. Het is niet de vraag, welke de beteekenis van een term is in het oog van den wetsuitlegger, maar van den wetgever, die den term niet maakt, maar vindt en overneemt van hem, die de handelingen, door het woord aangeduid, verricht, welke handelingen de wetgever in hun rechtsverhouding met andere handelingen wil regelen en die hij dus uitsluitend op het oog heeft. Deze alleen doen de ware beteekenis kennen, welke aan de woorden der wet zijn te hechten." [1])

Voor alles echter acht ik 't van belang om na te gaan, hoe des schippers aansprakelijkheid in vroegere eeuwen geregeld is, omdat zoowel 't zeeverkeer als 't zeerecht zich historisch hebben ontwikkeld en meer speciaal onze wet haar oorsprong vindt in de Code de Commerce, welke op haar beurt hoofdzakelijk uit vroegere reglementen en ordonnanties is overgenomen.

Bovendien zal eene vergelijking met de Duitsche en Engelsche wetten, vooral omdat 't zeerecht rechtsbelangen regelt, die zich bij alle zeevarende naties vrijwel gelijkelijk voordoen, voor de behandeling van dit onderwerp niet overbodig zijn.

---

1) Mr. Bergsma, Diss. 1892 pag. 49.

§ 2. Tot juist begrip van den tegenwoordigen toestand dienen we tot de oudste bekende zeerechten terug te gaan.

Ten eerste in 't Romeinsche recht.

Reeds in de Romeinsche oudheid placht een eigenaar van een schip niet zelf er mede uit te gaan, maar stelde een schipper op zijn schip aan. Daar 't Romeinsche recht geen directe vertegenwoordiging kende, verbond zoo'n magister navis (schipper) steeds zichzelf tegenover derden, doch billijkheidshalve werd aan derden ook een actie, door een edict van den praetor ingesteld, tegen den reeder toegekend, »actio exercitoria" genaamd. Deze actie behoorde tot de z.g. actiones adjectitiæ qualitatis. De reeder was in solidum aansprakelijk en derden konden naar willekeur den schipper of den reeder aanspreken. Op verschillende plaatsen in 't Corp. juris Just. en in de instituten van Gajus vindt men van die actie melding gemaakt. [1])

Gajus zegt er van: »tunc autem exercitoria locum habet, cum pater dominusve filium servumve magistrum navi praeposuerit, et quod cum eo eius rei gratia, cui praepositus fuit, negotium gestum erit; cum enim ea quoque res ex voluntate patris dominive contrahi videatur, aequissimum esse visum est, in solidum (in eum) actionem dari: quin etiam, licet extraneum quisque magistrum navi praeposuerit, sive servum sive liberum,

1) Dig. Just. 14, 1. Cod. Just. L. IV titel 25. Gaji Instit. Comm. IV. 71.

tamen ea praetoria actio in eum redditur: ideo autem exercitoria actio appellatur, quia exercitor vocatur is, ad quem cottidianus navis quaestus pervenit."

Sommige beweren dat deze actie oorspronkelijk alleen gold, als de schipper slaaf van den reeder was. Later zou zij ook tot vrije schippers uitgebreid zijn. [1])

Een argument voor hunne meening is de plaatsing dezer actie onder de actiones adj. qual., die golden tegen den meester voor de handelingen der slaven.

Dr. Burger heeft die meening bestreden. [2]) Volgens hem was reeds van ouds behoefte om ook een vrijen tot schipper aan te stellen. Hij beroept zich op 't fragment van Ulpianus, dat geenszins den indruk geeft, dat de aansprakelijkheid voor den vrijen schipper op eene latere uitbreiding berust. Deze toch schrijft: «cum interdum ignari cuius sint conditionis vel quales cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus." De actie was dus verleend wegens billijkheid en zooals hij verder schrijft gegrond op de praepositio.

Wat den magister verder betreft, hij was niet onbeperkt bevoegd tot handelen zooals hij tegenwoordig is krachtens art. 321 W. v. K.; in 't Romeinsche recht ontleende hij zijne bevoegdheid aan zijne aanstelling, zooals 't luidt in l. 1 § 12, D. 14. 1. »praepositio certam legem dat contrahentibus etc."

1) Wagner: Handbuch des Seerechts, §.

2) Dr. Burger: De beperkte aansprakelijkheid van den schuldenaar in het hedendaagsche en oude Zeerecht. Leiden 1889. Pag. 131 en 132.

De schipper was dus in 't Romeinsche recht persoonlijk onbeperkt aansprakelijk tegenover derden voor al zijne handelingen, terwijl de reeder slechts aansprakelijk was, doch ook onbeperkt, wanneer de magister binnen zijne bevoegdheidskring bleef.

Nog valt op te merken dat in tegenstelling met de oude Middeleeuwsche zeerechten, in 't Romeinsche recht niet de associatievorm der reederij bekend was, doch schipper en schepelingen steeds dienaren der reederij waren.

Ten tweede: de Rhodische wet.

Het Romeinsche zeerecht bleef na Justinianus nog in een deel van Europa gelden, n.l. in landen van 't Byzantijnsche rijk. De nieuwe wetten daar waren ook uitvloeisels van Romeinsche rechtsbeginselen. In 't overige deel van Zuid-Europa, in de landen van de Middellandsche Zee, werd 't Romeinsche recht echter verdrongen door een zeerecht van een gansch ander karakter, n.l. 't recht van de Rhodische wet.

't Principieele verschil tusschen 't Romeinsche en dit laatste zeerecht bestond volgens WAGNER en DR. BURGER daarin, dat 't reederijbedrijf gevoerd werd door een associatie, bestaande uit eigenaars van 't schip, schipper, schepelingen en koopman van de lading en soms ook den geldschieter, terwijl in 't Romeinsche recht de eigenaar van 't schip uitsluitend reeder was.

WAGNER beweert bovendien, dat er verschil bestond daarin, dat in 't Rom. recht slaven den arbeid verrichtten, in 't Rhodische recht vrije personen. 't Bestaan

van dit verschilpunt wordt door DR. BURGER bestreden. [1])

Er wordt zeer verschillend over 't ontstaan der Rhodische wet gedacht. [2]) Het is echter zeker, dat in den eersten tijd der Middeleeuwen die wet rechtskracht had. Een kwestie van meer belang is, of 't recht, in die wet vervat, van oude dagteekening is. Volgens PARDESSUS is 't derde en voornaamste deel zeer oud; volgens ZACHARIÆ VON LINGENTHAL is dat deel van een paar Byzantijnsche keizers en geeft 't geheel nieuw recht. DR. BURGER bestrijdt die opvatting en wil wel aannemen, dat de wet nog niet zoo oud is, doch beweert, dat tot grondslag der wet oude zeerechtelijke gebruiken gediend hebben, die van de Romeinsche rechtsregelen geheel verschilden. Dit zeerecht moet zeer oud zijn volgens hem, ouder dan 't klassieke recht; echter door dit laatste verdrongen, is 't vermoedelijk in de praktijk, vooral der kleine scheepvaart, blijven voortbestaan en na den ondergang van Rome weer op den voorgrond getreden. Met 't oog op 't van 't Romeinsche recht geheel verschillend karakter, acht ik deze opvatting juister dan die van WAGNER, welke beweert, dat dit recht in de 7de tot de 10de eeuw ontstaan is »in bewusstem Gegensatz" met 't Romeinsche recht.

Zooals ik reeds zeide, is 't gronddenkbeeld van de Rhodische wet, de associatie, ofschoon daarnaast 't gewone bevrachtingscontract voorkwam. Volgens DR. BURGER was echter de oudste vorm eene associatie met

1) DR. BURGER, blz. 153 en volg. WAGNER: Handbuch I, pag. 5 en 6.

2) Zie in verschillende zin ZACHARIÆ VON LINGENTHAL, PARDESSUS, BIJNKERSHOEK, WAGNER.

een eigen vermogen, afgescheiden van 't overige vermogen der scheepseigenaren. Dezen zijn deelhebbers voor de waarde van hun schip, anderen brengen hun arbeid als schipper of schepeling in de gemeenschap, weer anderen hunne waren of hun geld. [1] De schipper leidde de onderneming al of niet in overleg met de andere op 't schip aanwezige deelgenooten. Winsten en verliezen werden verdeeld naar gelang van ieders aandeel. Daarnaast kwamen andere ondernemingsvormen voor, waarbij telkens één uit de associatie is getreden.

Uitdrukkelijk gedefinieerd is deze ondernemingsvorm in de Rhodische wet niet. Wij vinden haar slechts als uitzondering vermeld naast 't gewone bevrachtingscontract, dat in den tijd van 't opstellen der wet reeds 't meest gebruikelijke blijkt geweest te zijn. Zoo leest men in de art. II 1—7, dat schipper en schepelingen met parten in de winst betaald werden. Den voornaamsten grond voor de associatievorm vindt DR. BURGER in den omslag van schade. Deze wordt omgeslagen niet slechts indien zij opzettelijk in 't belang van allen is gemaakt, doch ook als zij door toeval is ontstaan. Dus de verliezen gedurende de reis worden omgeslagen. [2]

De gemeenschap werd naar buiten door den schipper vertegenwoordigd. Deze wordt steeds genoemd als de handelende persoon, die aansprakelijk is tegenover derden. In hoeverre zou die magister nu persoonlijk aansprakelijk geweest zijn? De Rhodische wet noemt

1) BURGER, § 51—54.

2) PARDESSUS heeft eene andere meening, doch volgens DR. BURGER heeft hij de Grieksche tekst verkeerd vertaald.

herhaaldelijk schipper's aansprakelijkheid, onverschillig of hij als hoofd der gemeenschap heeft gehandeld en aldus verbonden is, of persoonlijk. Daarom moet men zelf beslissen: Uit onrechtmatige daden van hem zelf wordt hij natuurlijk persoonlijk verbonden als ieder ander lid der associatie; bovendien als hij zich door een speciaal contract persoonlijk verbond. [1]) Daar de schipper vertegenwoordiger der associatie was, was hij als zoodanig natuurlijk persoonlijk tegenover de associatie verbonden, als hij verzuimen pleegde in de uitvoering zijner verbintenis. Gemis van goede zorg voor schip of lading verplichtte hem dus tot schadevergoeding.

Tegenover derden echter meen ik, dat de schipper niet persoonlijk verbonden was, maar in de qualiteit van vertegenwoordiger der associatie. Om hem persoonlijk te verbinden, ware toch onbillijk; op hem zouden dan veel zwaardere lasten drukken dan op de andere leden der gemeenschap; bovendien zegt de Rhodische wet duidelijk, dat de verliezen naar evenredigheid van ieders aandeel gedragen worden. Ook was volgens Dr. Burger de associatie slechts beperkt aansprakelijk, d. w. z. voor zooveel ieder in de gemeenschap had ingebracht. Moeielijk is dus, persoonlijke aansprakelijkheid des schippers tegenover derden aan te nemen. [2])

---

1) Het eenige voorbeeld daarvan in de wet is de overeenkomst van bewaargeving; II, 14 en 15; III, 12—15. Men gaf aan een koopman, passagier of den schipper iets in bewaring.

2) Zie over schipper's aansprakelijkheid in de Rhodische wet: Pardessus, Collection de lois maritimes antérieures au XVIIIe Siècle, Deel I; en Dr. Burger t. a. p. § 61—63.

Zoöals ik reeds zeide, was echter in den tijd, waarin de Rhodische wet verzameld was geworden, de compleete associatie uitzondering. Kooplieden traden weldra uit de associatie; zij wilden liever een vaste vrachtsom betalen dan deelgenoot zijn. Langzamerhand traden ook schipper en schepelingen uit de associatie, doch liepen nog deels risico, n.l. zij verbeurden hun loon door 't vergaan van het schip. Dit alles veranderde niets aan schippers aansprakelijkheid tegenover derden. Hij bleef vertegenwoordiger der associatie, nu alleen uit reeders met of zonder hemzelf bestaande, doch eigenaars van lading, passagiers en schepelingen waren nu ook derden geworden.

In tegenstelling met 't Rom. recht was dus in 't Rhodische recht de schipper contractueel niet persoonlijk tegenover derden aansprakelijk.

Van zeerechten, die in latere eeuwen gegolden hebben, is slechts weinig bekend. Bekend is alleen nog 't zeerecht van Amalfi (Tabula Amalfitana), waarin een associatievorm, »Colonna" geheeten, voorkomt, die in gebruik geweest is in Zuid-Italiaansche steden. Deze kwam overeen met den associatievorm in de Rhodische wet.

't Eerste geheel bekende zeerecht was 't Consulaat van de Zee, ongeveer in 1370 te Barcelona samengesteld. Uit het »Consolato del Mare" blijkt, dat de meest voorkomende reederijvorm was eene associatie tusschen een schipper en een of meer eigenaars van een schip; eigenaars der lading, passagiers en schepelingen traden als derden op. Op zulke rechtsverhou-

dingen slaan de meeste artikelen van dat wetboek. [1])

Nu wordt er verder in dat wetboek gezegd, dat aan een koopman, aan boord als passagier, of aan een schepeling, of aan den schipper opgedragen kon worden door een eigenaar van lading, om met die goederen in overzeesche landen handel te drijven, of door een geldschieter, om met geld handel te drijven. Zoo'n opdracht wordt »Comandita" genoemd. [2]) Zij kon geschieden voor een vast loon voor den lasthebber, of ook voor een aandeel in de winst. Nu kwam 't ook veel voor, dat de inlader met den schipper overeenkwam om zoowel zeetocht als handel voor gemeene rekening te doen. Daardoor ontstond wederom de oude associatievorm tusschen reeders, schipper en kooplui uit de Rhodische wet; zoowel winsten als verliezen werden onderling verdeeld.

Hoe was nu de rechtsverhouding zoowel der kleine associatie, n.l. die tusschen schipper en reeders, als der groote, waarbij kooplui of geldschieters deelgenoot waren, tegenover derden?

Volgens FREMERY en vele andere juristen was de schipper persoonlijk onbeperkt aansprakelijk, de reeders en eigenaars der lading slechts beperkt tot hetgeen zij aan de zee hadden blootgesteld.

FREMERY beroept zich op een tekst, luidende in de Hollandsche vertaling: [3]) »indien de schipper eenig

---

1) De associatie blijkt uit Cap. XLV—XLIX.

2) Cap. CCVII—CCXIV.

3) Een Hollandsche vertaling van 't Consulaat in 't jaar 1704.

geld van hem zelf of een ander onder zich heeft, is hij gehouden den leener terug te betalen". [1]) Verder beroept hij zich er op, dat vermeld wordt, dat indien het schip verloren gaat, de leener niets aan de medeeigenaars kan vragen. [2])

Schipper's persoonlijke aansprakelijkheid is ook nog op te maken uit Caput LXI, waarin gezegd wordt, dat, als er schade aan de lading komt door kwade stuwing of eenige andere nalatigheid, de schipper de schade moet vergoeden, zoo hij er toe in staat is.

Ik kan mij met de meening van FREMERY en anderen niet vereenigen. Zou hunne opvatting juist zijn, dan moet 't Romeinsche recht op de bepalingen van 't Consulaat van invloed zijn geweest, want in de Rhodische wet, waaruit waarschijnlijk 't »Consolato del Mare" is ontstaan, is van persoonlijke aansprakelijkheid des schippers, zooals we boven zagen, geen sprake. Nergens echter blijkt duidelijk iets daarvan. De bovengemelde texten en aanhalingen bewijzen niets. Ze betreffen allen de kleine associatie. Dat de schipper den leener moet terugbetalen en, als 't schip verloren is, de medeeigenaars niet, beteekent niets voor de persoonlijke aansprakelijkheid des schippers. Evenals ik zei van de Rhodische wet, is ook hier de schipper waarschijnlijk tot alles gehouden als vertegenwoordiger der gemeenschap. Er wordt dan gezegd, dat bij verlies de deelgenooten niet

1) De oorspronkelijk Spaansche text bij PARDESSUS luidt: „Si lo senyor de la nau haura diners seus o d'altre ...., ell es tengut de pagar aquell prestador.

2) FREMERY: Etudes de droit Commercial Chap. XXVII.

meer aansprakelijk zijn. Was de schipper ook aandeelhouder in 't schip, dan was ook hij vrij; is hij 't niet, dan bracht hij alleen arbeid in de gemeenschap en is niet aansprakelijk; hij verbeurt slechts zijn winst.

Wat verder Cap. LXI betreft, daar wordt mijns inziens met de woorden »zoo hij er toe in staat is" bedoeld, dat de schipper de schade aan de lading moet vergoeden, indien hij geld aan boord heeft, zoowel van hem zelf als van andere deelgenooten. Dit blijkt ook daaruit, dat er op volgt: »indien hij niet in staat is, moet het schip verkocht worden, zonder dat een reeder of Bodemer iets trekken kan". Ook hier was dus de schipper als vertegenwoordiger der reederij aansprakelijk.

Nog vele teksten waren aan te halen, waaruit de juistheid dezer opvatting blijkt; 't duidelijkst wel uit Cap. 70, waarvan de vertaling luidt: »In alle schaden, die boven gezegd zijn en gezegd zullen worden in de artikelen der Zee, dewelke het schip vergoedt, betaalt de schipper zijn aandeel [1]) en ieder reeder hoofd voor hoofd, want het schip betaalt alles" [2]). Duidelijker kan 't wel niet blijken, dat overal met den schipper bedoeld wordt de vertegenwoordiger der gemeenschap. Ware de schipper persoonlijk b.v. uit 't bevrachtingscontract of tegenover de schepelingen aansprakelijk, dan had zulks moeten

1) Schipper's aansprakelijkheid voor zijn aandeel is natuurlijk persoonlijk.

2) De Spaansche tekst bij PARDESSUS luidt: Tots los damnatges que son damunt dits è s'diran als capitols de mar, que paga la nau, lo senyor met sa part è quascun personer per si, car tot paga la nau.

gezegd zijn. 't Tegendeel blijkt uit Caput CCLI, dat zegt, dat, zoo de schipper zijne verbintenissen tegenover kooplui of scheepsvolk niet nakomt, hij zonder tegenspreken de daaruit ontstane schade moet vergoeden, al moest het schip daarvoor verkocht worden. Daar is van executie op de persoonlijke goederen des schippers geen sprake. Echter wordt in datzelfde Caput verder gezegd, dat, als de kooplui en de schepelingen hun contract tegenover den schipper niet nakomen, zij de schade moeten vergoeden, welke executabel is op de goederen, als zij eenige hebben, [1]) en zoo deze goederen niet genoeg zijn, zullen ze gevat worden en in handen van 't gerecht gesteld worden en daar blijven, totdat ze de schade voldaan hebben of anderszins de zaak geschikt hebben.

Uit dit contrast tusschen de kooplui en de schepelingen eenerzijds, waarop de schade zelfs bij lijfsdwang verhaalbaar was, en den schipper anderzijds, die blijkbaar niet verder aansprakelijk is dan de waarde van 't schip, blijkt mijns inziens duidelijk, dat de schipper in die gevallen geenszins persoonlijk aansprakelijk was, maar slechts als vertegenwoordiger van 't schip en zelfs als zoodanig beperkt aansprakelijk tot de waarde van 't schip en al wat er op is.

Uit al die teksten blijkt dus duidelijk, dat de rechtspositie des schippers in 't Consulaat eveneens geregeld is als in de Rhodische wet. De schipper is ook hier niet

---

1) Met deze woorden, „goederen, als ze eenige hebben", wordt, naar ik meen, bedoeld: „als ze goederen aan boord hebben".

persoonlijk tegenover derden aansprakelijk voor schulden en verbintenissen der gemeenschap. Persoonlijke aansprakelijkheid des schippers is alleen aan te nemen uit zijne onrechtmatige daden, en als hij uitdrukkelijk zich persoonlijk verbindt. In de derde plaats natuurlijk tegenover de deelgenooten der gemeenschap als leider der onderneming.

Wat de groote associatie, d. i. die, waarbij ook een of meer eigenaars der lading of een geldschieter leden zijn, betreft, daarvoor geldt 't zelfde, tenminste tevergeefs moet men naar afwijkende bepalingen voor deze zoeken. Uit 't woord »Comandita" kan men ook geen gevolgtrekking maken.

't Woord »Comandita" beteekent toch lastgeving, opdracht. Bovendien noemt PARDESSUS hier en daar den schipper in zijne verhouding tot de overige deelgenooten een »préposé." Naar ik meen kan van algemeene persoonlijke aansprakelijkheid des schippers alleen sprake zijn van een Romeinsch-rechtelijk standpunt; doch van invloed van dat recht op 't Consulaat blijkt in de geheele wet niets. [1])

Die oude Middeleeuwsche zeerechten hebben op latere wetten in Europa, ook die in 't Noorden, grooten invloed gehad.

Bij de volkeren in Noord-Europa waren de gewoonten

---

1) Wel is tegenwoordig bij een commanditaire vennootschap de werkende vennoot persoonlijk aansprakelijk; doch deze vennootschap is geheel iets anders dan de associatie uit 't Consulaat. Deze laatste heeft zich wellicht onder Romeinsch-rechtelijke invloed vervormd en is daardoor een associatie als de tegenwoordige ontstaan.

ter zee oorspronkelijk zeer oppervlakkig geregeld. Toen die costumen meer juridisch werden geregeld, was er een dubbele invloed merkbaar, zoowel die van 't Romeinsche recht als die van de Rhodische wet en 't Consulaat.

Oorspronkelijk zal wel in Noord-Europa de schipper tegelijk eigenaar van 't schip geweest zijn. Hij was dan steeds de onbeperkt aansprakelijke persoon.

Toen nu later de schipper niet meer alleen reeder was, maar medereeders had, of toen de schipper geen reeder meer was, maar slechts dienaar der reederij, werden de reeders natuurlijk de aansprakelijke personen; nochtans werd tegenover derden de schipper als aansprakelijke persoon gehouden, met recht van executie hunner vorderingen op 't schip. In overzeesche streken kenden derden toch meestal de reeders niet, doch stelden hun waarborg in de goede trouw des schippers en de waarde van 't schip. Gesterkt door rechtsregels uit 't Romeinsche recht, dat door juristen in vroegere eeuwen vlijtig bestudeerd werd en daardoor in toepassing kwam, bleef men persoonlijke aansprakelijkheid des schippers aannemen.

Evenwel kwam er eene wijziging in de aansprakelijkheid der reeders, eenigszins overeenstemmend met de beperkte aansprakelijkheid in 't Consulaat, n.l. het recht van abandon der reederij, voor daden des schippers.

De Groot vermeldt dezen rechtsregel in zijne »Inleijdingh tot de Hollandsche Rechtsgeleertheijt" aldus: »Reeders, denwelcken het schip toe-komt, zijn aen de schipper niet verder gehouden als tot haer deel des scheeps ende

van 't gunt sy voorder souden moghen hebben in de reedingh".

Nu was echter een toestand ontstaan, die niet ten volle was te billijken. Schipper was van ouds persoonlijk aansprakelijk; hij had echter slechts verhaal op de reederij, voorzoover de waarde van 't schip betrof, tenminste indien de reeders gebruik maakten van hun recht van abandon. Dit was onbillijk.

FREMERY beweert echter, dat men reeds in de 16de eeuw geen persoonlijke aansprakelijkheid des schippers meer aannam, maar dat de schipper gewoon gevolmachtigde der reederij was.

Volgens DE GROOT echter was dat zoo niet.

Ook zeggen KURICKE en EMERIGON, dat aan de Oostzee de persoonlijke aansprakelijkheid des schippers gedurende langen tijd heeft stand gehouden. Waarschijnlijk zal dus in de landen aan de Noordzee en de Oostzee de persoonlijke aansprakelijkheid des schippers in de 16de, 17de en 18de eeuw gegolden hebben. Nochtans zal in de landen, waar 't Consulaat indertijd heeft gegolden, waarschijnlijk aansprakelijkheid des schippers als gevolmachtigde der reederij, en niet persoonlijke, zijn aangenomen. Ook in Frankrijk schijnt men de laatste opvatting te hebben gehad, want in de Ordonnance de la Marine van 1681 was van persoonlijke aansprakelijkheid des schippers voor scheepsschulden geen sprake.

Dit blijkt ook uit 't geen VALIN in zijn bekend werk [1])

VALIN: Nouveau Commentaire sur l'ordonnance de la marine, 1760.

er van zegt: »C'est contre le propriétaire seul que la condamnation doit s'exécuter et nullement contre le capitaine, qui n'ayant contracté qu'en nom qualifié, n'est pas obligé personnellement ....." En op verschillende andere plaatsen herhaalt hij die meening.

In de vorige eeuwen heerschten dus in de landen van Europa twee verschillende meeningen omtrent de aansprakelijkheid des schippers tegenover derden.

§ 3. In deze eeuw duurde 't verschil van opvatting aangaande 's schipper's aansprakelijkheid voort. Ook de wetgevers in 't begin dezer eeuw in de verschillende landen van Europa schijnen 't niet eens geweest te zijn; vandaar dat de meeste wetten beide opvattingen schijnbaar toelaten. Zoo past in de Code de Commerce zeer goed de Romeinsch-rechtelijke leer. Overal leest men toch: »Le capitaine est responsable etc" of iets dergelijks. Aangezien dit wetboek echter hoofdzakelijk zijn oorsprong vindt in de Ordonnance de la Marine, heeft men in 't algemeen de opvattingen van oude juristen aangaande die ordonnantie overgenomen, en evenals VALIN geen persoonlijke aansprakelijkheid des schippers aangenomen.

Zoo lezen we bij PARDESSUS, dat de schipper een mandataris is en zich enkel persoonlijk verbindt, als de wet 't uitdrukkelijk zegt als in art. 222 Code de Commerce.[1]) Ook schrijven LYON-CAEN & RENAULT:[2]) »Les obli-

1) PARDESSUS: Cours de droit Commercial, deel II no. 658.

2) LYON-CAEN & RENAULT: Précis de droit Commercial: Tome II no. 1658.

gations du capitaine, quelle qu'en soit la cause, rejaillissent sur le propriétaire. Mais le capitaine lui même est-il tenu envers les créanciers? Il l'est assurément à raison de ses délits ou quasi-délits, mais il ne l'est pas, au contraire, à raison des obligations contractuelles." En twee regels verder schrijven zij: »Pour qu'un capitaine fût tenu personnellement des obligations qu'il contracte, il faudrait qu'il se fût obligé lui-même d'une manière expresse." [1])

Ons wetboek stemt in hoofdzaak met de Fransche Code de Com. overeen en laat eveneens eene dubbele uitlegging van den tekst toe. Uit art. 321 al. 1 van 't Wetb. v. Kooph. zou men opmaken, dat naast de reederij ook de schipper altijd aansprakelijk is. De juristen nemen bij ons echter ook geen persoonlijke aansprakelijkheid des schippers in 't algemeen aan.

»Handelt de schipper binnen den kring van zijne bevoegdheid, dan wordt alleen de reederij verbonden, niet ook de schipper zelf, tenzij de wet uitdrukkelijk eene verbintenis ook van dezen aanneemt — aldus schrijft PROF. MOLENGRAAFF. [2]) In gelijken zin uiten zich DIEPHUIS, KIST, DE PINTO en anderen.

Ook de Rechtbank te Haarlem heeft in dien zin een vonnis geveld. [3])

---

1) Evenzoo schrijft VALROGER: „Droit maritime", Tome I no. 232.

2) MOLENGRAAFF: Leiddraad van 't Handelsrecht, dl. III blz. 261.

3) Rb. Haarlem, 27 Febr. 1883, Weekbl. no. 5037.

't Betrof een eisch eener cargadoorsfirma, die van den schipper eischte een som gelds voor gedane voorschotten, betalingen en voor commissie. Gedaagde was kaptein geweest op 't schip, te wiens behoeve de betalingen geschied waren; de reederij had 't schip geabandonneerd. Eischeres beriep zich er op, dat in dezen de Romeinsch-rechtelijke leer op onze wet van toepassing was. Zij beweerde verder slechts den gedaagde te kennen en met hem gehandeld te hebben in zijne bij het handelsrecht geregelde positie van schipper en niet in zijne burgerrechtelijke positie van lasthebber.

Daartegenover beweerde gedaagde, dat de schipper slechts een gemachtigde der reederij is; dat onze wet de aansprakelijkheid der reeders niet aan die van den schipper toevoegt, daar deze niet aansprakelijk is; dat de opvatting van eischeres omtrent het Romeinsche recht in onze wet nergens blijkt.

Daarop overwoog de Rechtbank:

»dat de schipper als zijnde de persoon, die door de reederij is aangesteld om in hare plaats de belangen van het schip en alzoo die van haar zelve waar te nemen, uit den aard der zaak is de factoor, de lasthebbende der reederij, die, waar hij als schipper gedurende de reis met derden overeenkomsten sluit ten behoeve van het schip en de onderneming, volgens art. 321 W. v. K. verondersteld wordt als gemachtigde der reederij op te treden en de reederij in haren naam

en overeenkomstig zijn volmacht aan die derden te verbinden;"

Verder werd overwogen, dat volgens ons recht de reederij direkt aan derden verbonden is en de schipper nimmer zich zelf verbindt voor scheepszaken binnen zijne bevoegdheid.

Voorts overwegende: »dat ten processe niet is beweerd noch gebleken, dat de gedaagde, toen hij met eischeres handelde, de belangen van het schip geheel of gedeeltelijk voor eigen rekening waarnam en evenmin, dat hij zou verkeerd hebben, hetzij in 't geval van art. 371 W. v. K., hetzij in een der gevallen, waarin bij dat wetboek de aansprakelijkheid der reederij voor de handelingen des schippers bij wijze van uitzondering op den regel op den laatsten wordt overgebracht;"

De schipper had dus, volgens de Rechtbank, door deze overeenkomsten niet zich zelf verbonden, maar alleen de reederij aan de eischeres en mitsdien behoorde, zooals terecht door den gedaagde beweerd is, de uit die handelingen aan eischeres toekomende vordering niet tegen den gedaagde, maar uitsluitend tegen de reederij te zijn ingesteld. Eischeres werd derhalve in haren eisch niet-ontvankelijk verklaard.

Ook in Duitschland neemt men deze meening aan. Voor de andere meening is daar geen plaats, daar de wet 't daar uitdrukkelijk zegt in art. 502 van 't Alg. D. Hand. Gesetzbuch, dat luidt: »Durch ein Rechts-

geschäft, welches der Schiffer in seiner Eigenschaft als Führer des Schiffes, sei es mit, sei es ohne Bezeichnung des Rheders, innerhalb seiner gesetzlichen Befugnisse geschlossen hat, wird der Rheder dem Dritten gegenüber berechtigt und die Haftung des Rheders mit Schiff und Fracht begründet. Der Schiffer selbst wird dem Dritten durch das Rechtsgeschäft nicht verpflichtet, es sei denn, dass er eine Gewährleistung für die Erfüllung übernommen oder seine Befugniss überschritten hätte."

Wordt dus de Romeinsch-rechtelijke leer algemeen verworpen, men vindt haar alleen nog in Engeland. Zoo leest men bij MACLACHLAN: »It is true that the master also is answerable on his own contract; for in favour of commerce the law will not compel the merchant to seek after the owners and sue them; it gives him the power to do so, but leaves him a two-fold remedy — against the owner or the master, yet not against both."[1])

Elders schrijft hij, sprekend van contracten over reparaties van 't schip: »The master is always personally bound by a contract of this kind, made by himself, unless he takes care by express terms to confine the credit to his owners only." [2])

---

1) MACLACHLAN: A treatise on the law of merchant shipping, pag. 131.

2) MACLACHLAN t. a. p., pag. 139.

In gelijken zin MAUDE & POLLOCK: The law of merchant shipping, pag. 111.

Mijns inziens is bovengemelde opvatting, dat de schipper direct de reederij verbindt en niet zich zelf, alleszins juist. Zij, die de leer aannemen, dat de schipper persoonlijk aansprakelijk is, zooals de Engelsche juristen, staan onder invloed van 't Romeinsche recht, waar de directe vertegenwoordiging, zooals ik reeds in hoofdstuk I zeide, niet bekend was. Iemand, die voor een ander handelde met een derde, verbond daardoor steeds zich zelf, al deed hij die handeling in naam des lastgevers. Om nu ook in bepaalde gevallen een actie tegen dezen laatste te geven, is de actio institoria en excercitoria ingesteld. Toen had de derde dus een actie zoowel tegen de handelende persoon als tegen diens lastgever. Was dat billijk? Ook in 't Romeinsche recht zeker niet; de dubbele actie was alleen om aan de bestaande behoefte aan directe vertegenwoordiging eenigszins te voldoen. Tegenwoordig echter, nu directe vertegenwoordiging algemeen is toegelaten, wordt geheel en al de grond gemist voor persoonlijke aansprakelijkheid van den lasthebber tegenover derden. Ook de schipper handelt voor rekening der reederij en op haar naam zonder zich zelf te willen verbinden. De schipper zelf is dus in 't geheel niet geobligeerd door handelingen met derden voor rekening van 't schip, en wel noch principaliter noch als borg.

Ik zeide, dat de schipper handelt op naam der reederij, doch steeds onderteekent en verbindt hij zich zelf, zonder er bij te voegen, dat hij namens de reederij handelt. Nochtans volgt uit zijn ambt, dat een volmacht aan hem is gegeven. Het ambt van schipper

behoort tot diegenen, die in zich sluiten, dat al hunne handelingen, in de qualiteit van hun ambt verricht binnen hunne bevoegdheidskring, handelingen zijn namens hun aansteller en dezen verbinden tegenover derden.[1]) Hunne aanstelling bevat tevens hun volmacht. Is 't nu voor andere volmachten om op naam van anderen te handelen noodig, dat men bij de handelingen opgeeft aan derden, namens wien men handelt, bij den schipper behoeft dit niet; de opgave van de naam van zijn schip is voldoende. In 't schip n.l. zien derden hun waarborg, en van zijn toestand hangt meestal 't crediet, dat de schipper als zoodanig geniet, af. Bovendien is de naam der reederij tegenwoordig veelal bekend en in ieder geval gemakkelijk uit registers op te sporen. Zonder dat de schipper 't er bij zegt, verbindt deze bij handelingen betreffende schip en onderneming dus steeds de reederij direct en kan men veilig in 't algemeen geen personeele aansprakelijkheid des schippers voor die handelingen aannemen.

Op bovengenoemden algemeenen regel worden echter uitzonderingen aangenomen. De Duitsche wet noemt deze duidelijk in art. 479 A. D. H. G., waarin, nadat art. 478 gesproken heeft van de persoonlijke aansprakelijkheid des schippers tegenover de reederij, gezegd wordt: »Diese Haftung des Schiffers besteht nicht nur gegenüber dem Rheder, sondern auch gegenüber dem Befrachter, Ablader und Ladungsempfänger, dem Reisenden, der

1) Evenals een factor en een procuratiehouder. Zie „Alg. Deutsch Hand. G.”

Schiffsbesatzung und demjenigen Schiffsgläubiger, dessen Forderung aus einem Kreditgeschäft entstanden ist; insbesondere dem Bodmereigläubiger." [1])

In de Fransche wet en de onze worden de uitzonderingsgevallen minder uitdrukkelijk genoemd, behalve daar, waar 't woord »persoonlijk" er bij staat, als in art. 349, 362, 375, 376 enz. W. v. K. In vele artikelen echter wordt alleen gezegd: »de schipper is aansprakelijk" of »hij is gehouden". Daaruit mag nog niet a priori de gevolgtrekking gemaakt worden, dat daar schipper's persoonlijke aansprakelijkheid bedoeld is.

Mijns inziens hangt 't geheel af van de rechtspositie des schippers, waar die aansprakelijkheid in de verschillende gevallen 't gevolg van is. In zijne rechtspositie tegenover de reederij is hij natuurlijk steeds persoonlijk aansprakelijk; daarop slaan vele artikelen.

Uitdrukkingen als: »de schipper is gehouden" vindt men in vele artikelen van den V^den^ titel van 't II^den^ boek van 't W. v. K. Daar spruit die aansprakelijkheid des schippers voort uit 't bevrachtingscontract, dat

1) Er is echter tegen de woorden van art. 479 in den laatsten tijd in Duitschland oppositie gekomen. Zoo acht LEWIS, in „ENDEMANN's Handbuch Viertes Buch § 19 — in strijd met zijne vroegere meening — dit artikel niet overeenkomstig de rechtspositie des schippers. Volgens hem wordt de schipper zelf in al de daar genoemde gevallen nimmer persoonlijk verbonden, behalve „wenn er die Gewährleistung fur die Erfüllung des Geschäfts übernommen oder seine Befugnisse überschritten hat, oder sich ein Versehen bei der ihm obliegenden Ausführung eingegangener Verträge hat zu Schulden kommen lassen."

gesloten wordt, òf door de reederij zelve, òf door een gemachtigde van haar, òf door den schipper, echter steeds namens de reederij. Daar nu uit dat contract de schipper persoonlijk aansprakelijk zijn zou, acht ik niet juist. Uit een contract is toch alleen de contractant verbonden, die wel zijne verbintenissen door zijne ondergeschikten kan laten uitvoeren, doch voor de nietnakoming er van is hij aansprakelijk. Niet-nakoming van 't bevrachtingscontract door den schipper verbindt dus de reederij, geenszins hem.

Waar dus staat, dat de schipper tegenover den bevrachter of geconsigneerde gehouden is, daar wordt bedoeld de reederij, de exploitante van 't schip, en moet men lezen, dat de schipper q.q. is gehouden. Wat dit punt betreft, wordt dit hier te lande algemeen aangenomen.

Ook tegenover passagiers is de schipper slechts q q. aansprakelijk uit 't passagecontract; b. v. in art. 525 W. v. K. [1])

Meer verschil van meening heerscht er omtrent andere artikelen, waarin des schippers aansprakelijkheid genoemd wordt. Ze zijn in twee rubrieken te verdeelen n.l. die, handelend over de aansprakelijkheid des schippers tegenover eigenaars der lading en die, handelend over zijne verhouding tegenover de schepelingen. In die twee gevallen wordt door velen de schipper beschouwd te

1) Uit onrechtmatige daden en in publiekrechtelijke verhoudingen is de schipper persoonlijk tegenover hen aansprakelijk. In art. 529 W. v. K is wederom eveneens de pers. aansprakelijkheid des schippers bedoeld, daar dit artikel spreekt van zijne verhouding tegenover de reederij.

staan tegenover derden in een zelfstandige rechtspositie, onafhankelijk van die der reederij. Zoo schrijft Mr. T. M. C. Asser, sprekende over de plichten en rechten des schippers: »zij spruiten voort uit zijne drieledige verhouding tot: 1ste de reederij; 2de de eigenaars der lading; 3de de schelingen." [1])

In de twee volgende hoofdstukken wil ik des schippers aansprakelijkheid tegenover de eigenaars der lading en de schepelingen achtereenvolgens nagaan.

---

1) Mr. T. M. C. Asser: Schets van 't Nederl. Handelsrecht. 4de verm. druk, bl. 149.

HOOFDSTUK III.

DES SCHIPPERS AANSPRAKELIJKHEID TEGENOVER DE EIGENAARS DER LADING.

Daar velen aannemen, dat deze aansprakelijkheid voortspruit uit eene zelfstandige verplichting des schippers, afgescheiden van 't bevrachtingscontract, wil ik de oplossing der al of niet persoonlijke aansprakelijkheid des schippers in dezen afhankelijk stellen van de beantwoording dezer vraag: Waaruit spruit de verplichting des schippers tegenover de eigenaars der lading voort?

Daar de meening van eenige juristen haren grond vindt in vroegere rechtsopvattingen over deze kwestie, zoo wil ik ook hier wederom een kort historisch overzicht hiervan geven.

In 't Romeinsche recht was oorspronkelijk een civiele actie erkend uit 't bevrachtingscontract. Daarnevens is door den praetor een nieuwe actie, de »actio recepti," ingesteld. ULPIANUS schrijft er van: »Ait Praetor: Nautae, caupones, stabularii, quod cuiusque salvum fore receperint, nisi restituent in eos iudicium dabo." [1])

---

1) ULP. L 1 pr. Dig. 4. 9.

Op de vraag, waarom deze actie noodig was, als men toch ex locato vel conducto vel ex deposito kon ageeren, antwoordt ULPIANUS: »quia in locato conducto culpa, in deposito dolus dumtaxat praestatur, at hoc edicto omnimodo qui recepit tenetur, etiamsi sine culpa eius res periit vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit." [1])

Door deze actio recepti werd de bewijslast van den eigenaar van 't goed op den vervoerder gewenteld en daardoor diens aansprakelijkheid aanmerkelijk verzwaard. Dit was geschied om tegen de schelmerij en 't weinig vertrouwen op goede aflevering van den vervoerder te waken.

Wij lezen verder bij ULPIANUS, dat volgens hem nautae de reeders zijn, ofschoon 't eigenlijk de schippers of schepelingen zijn: »Nautam accipere debemus eum, qui navem exercet, quamvis nautae appellantur omnes, qui navis navigandae causa in nave sint." [2])

Volgens DR. BURGER zal de praetor echter deze actie wel degelijk tegen den schipper verleend hebben; »behalve uit de beteekenis van 't woord volgt dit uit 't feit, dat die actie verleend wordt tegen hem, qui salvum fore recepit, wat van ouds zeker de schipper geweest is." [3]) Daar de Romeinen bovendien oorspronkelijk

1) ULP., L 3 § 1 Dig. 4. 9.

2) Z 1 § 2 Dig. 4. 9.

3) DR. BURGER, t. a. p. § 43.

de directe vertegenwoordiging niet kenden, kan men moeielijk deze wel hier aannemen.

Opmerkelijk is 't echter, dat ULPIANUS reeds de persoonlijke aansprakelijkheid van den schipper eene onbillijkheid achtte, want hij kon slechts in 't belang van den schipper de nauta als reeder hebben opgevat, daar die opvatting niet noodig was om den reeder aansprakelijk te maken, tegen wien toch steeds actione exercitoria kon geageerd worden.

De actio recepti is waarschijnlijk oorspronkelijk 't eerst verleend voor 't in bewaring nemen door den schipper van de goederen der passagiers aan boord; [1]) later ook voor de goederen der kooplui en ten slotte zelfs ook voor goederen, door de passagiers aan boord gebracht, echter niet door den schipper in ontvangst genomen. [2])

In de Rhodische wet spruit — overeenkomstig de van 't Romeinsche Zeerecht geheel verschillende grondgedachte dier wet — ook des schippers aansprakelijkheid voor de lading uit een geheel ander beginsel dan 't Romeinsch-rechtelijke receptum voort. In de oorspronkelijke ondernemingsvorm, die — zooals we in § 2 zagen — de groote associatievorm was, zal zeer zeker de schipper als bewaarnemer van 't goed zijn beschouwd, indien tenminste geen vertegenwoordiger des koopmans op 't schip tegenwoordig was. Daar werd aan den schipper als leider der onderneming opgedragen, om voor 't goed te zorgen in 't belang der associatie; ook de schepelingen waren waarschijnlijk met de zorg belast.

1) MR. TICHELAAR in Themis 1889, bl. 308.

2) DR. BURGER, § 43.

Toen later de koopman uit de associatie trad, is de verhouding veranderd. Waren eerst de schipper en schepelingen persoonlijk aansprakelijk uit 't associatie-contract als uitvoerende vennooten tegenover hunne medevennooten, toen later de kooplui er uit traden, werden dezen van vennooten derden en werd daardoor de associatie tegenover hen de aansprakelijke persoon, behoudens natuurlijk haar verhaal op schipper en schepelingen, indien dezen hunne verplichtingen tegenover hunne medevennooten niet waren nagekomen.

Nochtans wordt de schipper als de aansprakelijke persoon genoemd tegenover de eigenaars der lading; »dat ook hier tegenover den inlader de associatie als zoodanig verbonden is, is op te maken uit de clausule van art. 34, dat ook, waar de schuld uitsluitend bij de schepelingen is, de schipper aansprakelijk is". [1]) Dat hier bedoeld wordt des schipper's aansprakelijkheid q.q. als vertegenwoordiger der associatie, blijkt mijns inziens duidelijk, wanneer men dit artikel vergelijkt met de art. 2 en 3, waar de schipper alleen voor de schepelingen aansprakelijk is, als hij medeplichtig is, welk beginsel hier ook had moeten gelden, als schipper's persoonlijke aansprakelijkheid bedoeld was.

In de Rhodische wet was dus de associatie en niet de schipper persoonlijk contractueel tegenover de eigenaars der lading aansprakelijk. Wel blijkt uit art 14 en 15 van 't II^de^ boek en 12 en 15 van 't III^de^ boek, dat de schipper evenals ieder ander aan boord door een

---

1) Dr. Burger, § 63.

speciaal contract van bewaargeving goederen van iemand kon in bewaring nemen, waarvoor zij dan persoonlijk streng aansprakelijk waren. [1])

In 't »Consulaat van de Zee" handelen verscheidene artikelen over de aansprakelijkheid des schippers voor de lading. Eenigen er van haalde ik reeds aan in § 2. Uit al dezen, speciaal uit Cap. LXI, blijkt, dat ook tegenover de eigenaars der lading de schipper — evenals in de Rhodische wet — slechts als vertegenwoordiger der gemeenschap aansprakelijk was, natuurlijk ook al weer, wanneer die eigenaars geen leden der associatie waren. Toen langzamerhand de associatievorm verdween en de schipper dienaar der reederij werd, is 't receptum nautarum op den voorgrond getreden. Dit beginsel vindt men ook in de Ordonnance de la Marine.

Uit deze is art. 222 Code de Commerce overgenomen, luidend:

»Il [2]) est responsable des marchandises dont il se charge".

In onze wet is de aansprakelijkheid voor de lading naast eenige andere artikelen voornamelijk geregeld in art. 345, al. 2 W. v. K., luidend: »Hij moet instaan voor alle schaden, die aan de te vervoeren goederen overkomen, uitgezonderd dezulke, die uit een gebrek aan 't goed zelf, door overmacht, of door de schuld of nala-

1) Dr. Burger, § 62 in fine.

2) Le capitaine, maître ou patron.

tigheid van den afzender veroorzaakt zijn."

Welk beginsel moet men nu aannemen als grondslag van die aansprakelijkheid voor de lading?

Vier verschillende beginselen zijn aangenomen:

Volgens een eerste is de actie tegen den schipper een, op zijn gepresumeerde schuld gegronde, wettelijke actie, een actio ex lege. Art. 345^b bevat dan — evenals art. 91 W. v. K. — een tot de goederen des afzenders beperkte en ten aanzien van den bewijslast gewijzigde toepassing van art. 1401 B. W. 't Zou dan dus een actie zijn uit een onrechtmatige daad voortspruitende. Deze opvatting vindt men reeds in 't oud Hollandsch recht gehuldigd. Wij lezen bij De Groot [1]) en andere juristen uit dien tijd, dat de verplichting des schippers, volgens den Digestentitel »de actione recepti", gerekend kan worden tot de verbintenissen uit »misdaed door wets-duyding". [2]).

Een tweede meening wordt door Mr. Pinner voorgestaan, — wel is waar ten aanzien van art. 91 W. v. K., nochtans ook toepasselijk op art. 345, al. 2, W. v. K. [3])

---

1) De Groot, Inleyd. Holl. Rechtsgel, III 38 no. 10.

2) Ik acht deze meening zeer gezocht. Volgens haar geldt in 't algemeen voor onrechtmatige daden van den schipper art. 1401 B. W., doch alleen tegenover de eigenaars der lading is de bewijslast omgekeerd. Tegenwoordig telt die meening nagenoeg geen aanhangers meer. De Pinto moet van een dergelijke meening zijn uitgegaan, waar hij in § 270 van zijne Handleiding aanteekent bij art. 246 W. v. K., dat de schipper ook voor de stuwing verantwoordelijk is jegens de inladers, omdat ieder moet instaan voor de daden dergenen, die hij in zijn dienst heeft, arg. art. 1403 B. W.

3) Mr. Pinner in Weekbl. 3391.

Volgens hem heeft boven de hoofdverplichting tot vervoeren, de vervoerder nog custodiam praestare, en wel krachtens eene uitdrukkelijke bepaling der wet als den eenigen rechtsgrond.

Volgens een derde meening, welke de meest geldende is, spruit de verplichting van art. 345^b W. v. K. voort uit 't hierboven reeds genoemde Romeinsch-rechtelijke receptum, d. i. uit een bewaargeving der goederen aan den schipper. Deze meening huldigt o. a. KIST, die schrijft:

»Deze laatste verbintenis ontleent zijnen grond aan het in ontvang nemen der in te laden goederen door den schipper, aan het receptum, de bewaarneming. Door het in ontvang nemen der goederen verbindt de schipper zich om die te bewaren en ter bestemmingsplaats op te leveren. Die verbintenis is onafhankelijk van de overeenkomst van bevrachting, die niet door den schipper wordt aangegaan en die hem niet direct verbindt." [1])

Van ouds wordt door de voorstanders dier meeningen aangenomen — en die meeningen brengen zulks mee —, dat de schipper persoonlijk tegenover de eigenaars der lading verbonden is; de wetgever heeft toch voorzeker met een verbintenis ex lege des schipper's persoonlijke aansprakelijkheid op 't oog gehad; en voor hen die 't receptum aannemen, spreekt 't van zelf, dat de schipper, aan wien de goederen in bewaring worden gegeven, persoonlijk aansprakelijk is voor die goederen. Dit

1) KIST: Beginselen van H. R., Deel V, blz. 143.

blijkt reeds uit 't Romeinsche recht waar de »nauta" d. i. de schipper aansprakelijk was; [1]) dit blijkt ook uit de regeling van schipper's aansprakelijkheid tegenover de eigenaars der lading in de 2de al. v. art. 345, direct achter diens aansprakelijkheid tegenover de reederij; deze plaatsing was geschied op verlangen der 5de afdeeling der Tweede Kamer, die blijkbaar 't receptum op 't oog heeft gehad.

Ook de opname van de »Ablader und Ladungsempfänger" onder de uitdrukkelijk genoemde personen in art. 479 A. D. H. G., tegenover wie de schipper persoonlijk aansprakelijk is, pleit voor hunne opvatting.

In verschillende vonnissen, op art. 345*b* gebaseerd, lezen we dan ook dat de schipper persoonlijk aansprakelijk is. Zoo in 't vonnis van Rott. Rb. v. 27 Sept. 1890 W. 5958, waarbij alleen de schipper gedaagde was en ook alleen veroordeeld werd:

»Dat de eisch gegrond is op art. 345 al. 2 W. v. K. en alzoo de gedaagde als schipper instaat voor al de schade aan de te vervoeren goederen overkomen, behoudens de aldaar genoemde uitzonderingen;" [2])

---

1) De verlichte meening van ULPIANUS, dat „nauta" de reeder was, bewijst nog niet, dat de Romeinen den schipper niet persoonlijk aansprakelijk stelden.

2) Zie ook vonnis Rb. Amst. 22 Febr. 1889 W. 5824, waarbij èn schipper èn reeder aansprakelijk werden gesteld op grond van 't receptum uit art. 345 al. 2, W. v. K.

Ook uit de processen van het S.S. Willem III 1876 en 1877 blijkt duidelijk, dat de schipper persoonlijk aansprakelijk werd gesteld voor de schade aan de lading: Zoowel 1ste gedaagde, de schipper, als 2de gedaagde, de reederij,

Bovendien uit de oude, toch nog wel gebruikelijke cognossementsvorm blijkt die opvatting duidelijk. [1]) Ofschoon 't cognossement wel is waar een zelfstandige verbintenis uit de schrift doet geboren worden, zoo zal de aard dier verbintenis, daar in 't cognossement de voorwaarden, waaronder 't vervoer plaats heeft uitdrukkelijk vermeld worden, geheel van de opvatting omtrent die voorwaarden afhankelijk zijn. Daarom verbindt ook bij de nieuwere cognossementsvormen de schipper, als hij onderteekent, zich persoonlijk tegenover den houder dier cognossementen, wanneer hij zich op 't standpunt stelt van een der bovengenoemde meeningen.

De rechtbank van Rotterdam had zich dan ook blijkbaar op 't standpunt van een der bovengenoemde meeningen gesteld bij haar vonnis van 26 Juni 1880 W. 4542, waarin zij overwoog: »dat immers krachtens de rechtsbeginselen, die dit instituut beheerschen, gelijk ook algemeen erkend wordt, de kapitein door de afgifte van het cognossement zich jegens den houder zelfstandig en geheel onafhankelijk van zijne betrekking tot

---

werden veroordeeld tot schadevergoeding en tegen beiden werden de vonnissen uitvoerbaar verklaard.

In 't proces van de Rb. Rott. 1877 W. 4078 beweerde de 2de gedaagde, de reederij, zelfs, dat alleen de schipper uit art. 345 al. 2 verbonden was en de reederij slechts voor hem aansprakelijk was in 't geval van art. 349 W. v. K., niet in dat van art. 345 al. 2.

1) Zij luiden: Ik .... schipper .... erken ontvangen te hebben .... Al hetwelk ik beloof te leveren .... En om te voldoen dat voorz. is, zoo verbind ik mijzelf en al mijn goed en mijn voorz. schip ....

de reederij verbindt tot uitlevering der lading."

Tegen bovengenoemde opvattingen is in den laatsten tijd geprotesteerd, en ook ik kan mij daarmee niet vereenigen. Mijns inziens zijn tegen die meeningen juridische bezwaren aan te voeren; bovendien zijn ze onbillijk voor den schipper en in strijd met de opvattingen in de praktijk. Ik zal beginnen met 't aanvoeren der juridische bezwaren, terwijl ik daarbij tevens een 4[de] opvatting zal noemen, die in den laatsten tijd is aangenomen, welke mijns inziens de juiste is.

Een kenmerk van al de drie bovengenoemde meeningen is, dat zij, naast en buiten de verplichtingen van den vervrachter uit 't bevrachtingscontract, eene verplichting des schippers uit art. 345 al. 2 aannemen, voortspruitende ex lege of uit bewaargeving. Nu kan men a priori aannemen, dat volgens die meeningen 't bevrachtingscontract die verplichting tot zorg voor de lading overeenkomstig art. 345 al. 2 niet meebrengt, want ontstaat uit 't bevrachtingscontract eene verplichting tot zorg voor de lading, als in art. 345[b] geregeld, dan zou daarnaast eene uitdrukkelijke verplichting daartoe des schippers geheel overbodig zijn. De reederij is nl. dan reeds uit 't vervoercontract verbonden, en dat een artikel als de laatste al. v. art. 345 toch zou dienen, om naast de reederij ook nog den schipper ex lege voor de lading persoonlijk aansprakelijk te stellen, is niet aan te nemen; de eigenaars der lading zouden daar weinig belang bij hebben.

Waartoe verplicht nu 't bevrachtingscontract? Mr. Pin-

NER antwoordt: »De verplichting van een vervoerder van het hem toevertrouwde goed en zijn solvere is het vervoeren naar de plaats van bestemming. Hij wordt ook alleen daarvoor betaald. Zijn solvere is niet de uitlevering, maar het overbrengen ter plaatse van bestemming." [1])

Volgens dezen jurist is dus 't bevrachtingscontract eene overeenkomst slechts tot overbrengen van 't goed, geenszins ook tot zorg er voor en tot uitlevering.

MR. KARSTEN heeft deze meening bestreden. [2]) Volgens hem is de uit 't vrachtcontract ontstaande verbintenis des vervoerders niet slechts eene verbintenis om te doen, maar ook om te geven. Ik ben 't met hem eens; uit 't bevrachtingscontract ontstaat niet slechts de verbintenis om de lading over te brengen, doch ook om haar in goeden staat uit te leveren. 't Bevrachtingscontract is, mijns inziens, een contract sui generis, waarbij de vervrachter zich verbindt met het schip eene geheele lading of een deel er van of een partij goederen, die hij te A. inlaadt, naar B. te vervoeren en daar te lossen.

Van zelf ligt daarin de verplichting des vervoerders opgesloten om zoo goed mogelijk voor de lading te zorgen; hij is verplicht de goederen te lossen in denzelfden staat als hij ze heeft ontvangen.

Beschouwt men 't bevrachtingscontract aldus, dan is de vervoerder arg. art. 1280 en 1281 B. W. verplicht

1) MR. PINNER: W. 3391.

2) MR. KARSTEN: Themis 1873.

tot zorg en goede uitlevering der lading tenzij hij een vreemde oorzaak der schade, die hem niet kan worden toegerekend, kan bewijzen. De aansprakelijkheid des vervoerders zou dus uit 't bevrachtingscontract even streng zijn als uit art. 345^b [1]), en aldus beschouwd is er voor eene aansprakelijkheid ex lege of uit bewaargeving geen plaats. Mij schijnt integendeel art. 345^b W. v. K. toe slechts eene specialiseering te zijn van art. 1280 en 1281 B. W., waardoor deze laatste artikelen voor 't bevrachtingscontract anders weergegeven worden zonder eenige afwijking dier artikelen te bedoelen. [2])

't Artikel bevat dus eene verplichting, uit 't bevrachtingscontract voortspruitend. Men kan deze opvatting bestrijden met de bewering, dat 't bevrachtingscontract geen vervoerovereenkomst sui generis is, maar een gemengd contract van huur van 't schip en van diensten en van aanneming van werk; dat verder de vervoerder niet laadt en lost, maar de inlader en ontvanger van 't goed arg. art. 457 W. v. K; dat dus 't bevrachtingscontract slechts een contract tot overbrengen van 't goed is en dat de zorg er voor en de goede uitlevering er van geenszins uit 't contract voortvloeien.

Zeker! neemt men dat aan, dan kan de aansprakelijkheid ex art. 345^b zeer goed uit iets anders dan 't

---

1) Ik laat hier buiten kwestie of er tusschen de beteekenis der woorden van de 2de al. van art. 345 W. v. K. en van die van art. 1280 en 1281 B. W. verschil bestaat.

2) Dit blijkt ook uit de beraadslagingen der Staten-Generaal. 't Grootste deel der leden achtte de 2de al. van art. 345 overtollig.

bevrachtingscontract voortspruiten; doch ik wil er op wijzen, dat de woorden van art. 457 W. v. K., dat de inlader laadt en de ontvanger lost, moeten gelezen worden aldus: dat ze goederen tot laden moeten gereed houden en na aankomst van 't schip moeten gereed zijn 't goed in ontvangst te nemen; in de praktijk laadt en lost de vervoerder. Neemt men zoo'n gemengd contract aan, dan is als onderdeel der locatio operarum een contract van bewaarneming van 't goed door den schipper te beschouwen, uit welk in bewaring nemen dan zelfstandige verplichtingen voor den schipper geboren worden.

Ik acht echter een dergelijk uit elkaar halen van een contract gevaarlijk en onjuist. [1]) Ik geef gaarne toe, dat bij 't vervoeren de goederen steeds als 't ware aan den schipper in bewaring worden gegeven, doch dat daaruit, en geenszins uit 't bevrachtingscontract, de verplichting tot zorg voor de lading ontstaat, acht ik onjuist. Een dergelijk in bewaring geven komt ook wel bij andere overeenkomsten voor. Men zou b.v. ook van bewaargeving kunnen spreken bij een huurcontract, waarbij iemand aanneemt om eens anders klok schoon te maken en deze te dien einde mede naar huis neemt. De klokkenmaker krijgt dan feitelijk de klok in bewaring. Dat in bewaring geven behoort echter tot de uitvoering der overeenkomst van reparatie; 't geschiedt krachtens eene overeenkomst van bewaargeving, die onderdeel is

---

1) Voor bestrijding der meening, dat 't bevrachtingscontract geen contract sui generis, maar een gemengd contract is, verwijs ik naar de dissert. van Mr. Bergsma, Amst. 1892.

van 't reparatiecontract, en als zoodanig acht ik 't onjuist, dat afzonderlijke verbintenissen uit dergelijk bewaargeven geboren worden. Mijns inziens spruit in zoo'n geval de verplichting tot zorg van de zaak alleen uit 't aannemingscontract voort, geenszins uit bewaargeving.

Bij 't bevrachtingscontract geldt 'tzelfde. 't In bewaring nemen der goederen is een noodzakelijk onderdeel van 't vervoeren; daaruit spruiten geenszins afzonderlijke rechtsgevolgen voort. Men zou zeer wel 't vervoercontract kunnen splitsen — gelijk men ook vroeger deed — in verhuring van 't schip, verhuring van diensten van den schipper en schepelingen, aanneming van 't vervoer der goederen, overeenkomst tot in bewaring nemen der lading door den schipper, — ja zelfs nog verder kunnen gaan — en er in opgesloten achten eene lastgeving der eigenaars der lading aan den schipper. [1]) Een dergelijk splitsen is echter onjuridisch; men komt daardoor tot eene onmogelijke vermenging van rechtsopvattingen, indien men rechtsgevolgen van al die

1) Art. 365 en 738 W. v. K. leggen n.l. den schipper de verplichting op om de belangen van de eigenaars der lading waar te nemen. Nu acht ik 't onaannemelijk, dat die verplichting enkel uit de wet zou voortspruiten; dat zij zou voortspruiten uit een contract van lastgeving, evenmin, want de last wordt nimmer uitdrukkelijk gegeven; dus blijft alleen over, — wat ik ook juist acht, — dat de verbintenis uit 't bevrachtingscontract voortspruit, waarin lastgeving aan den schipper ligt opgesloten, doch daarom zijn de rechtsgevolgen van lastgeving nog niet toepasselijk. Mijns inziens is 't slechts eene verplichting van den schipper namens de reederij, voortspruitend uit 't vervoercontract, om in de gevallen, die de wet voorschrijft, de belangen der bevrachters of de eigenaars der lading waar te nemen.

onderdeelen gaat toepassen. [1]) Al die verplichtingen spruiten uit één overeenkomst, 't bevrachtingscontract, voort.

Opmerkelijk is de meening van LEWIS. [2]) Hij beschouwt 't bevrachtingscontract als een locatio conductio operis sui generis, doch laat nochtans de verplichting van den vervrachter tot zorg voor de lading niet uit dat contract, maar uit 't receptum onstaan. Als gevolg dier meening, doch tevens als bewijs er van, laat hij dan volgen: »Das D. H. G. B. (art. 607) drückt dies noch deutlicher aus, indem es den Verfrachter für den schaden haften lässt, welcher durch Verlust oder Beschädigung der Güter seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstanden ist. Wenn also Güter behufs Transportirung an Bord gebracht werden, der Frachtvertrag aber erst später abgeschlossen wird, so ruht die Verantwortlichkeit ex recepto auf dem Verfrachter nicht erst vom letzteren Zeitpunkt, sondern bereits von dem Moment der Entgegennahme der Güter."

Deze aanhaling van LEWIS bewijst, naar ik meen, echter niets voor zijne opvatting. In zoo'n geval toch

1) Dat in 't Rom. recht de verplichting uit 't receptum voortspruit, was niet vreemd, daar in 't algemeen aldaar bij contracten, en dus ook bij 't bevrachtingscontract, de eene partij de schuld der andere had te bewijzen bij niet nakoming. De praetor heeft voor de zorg der lading de bewijslast willen omkeeren om de verplichting des vervoerders te verzwaren en te dien einde de actio de recepto ingesteld.

2) ENDEMANN's Handbuch B. IV, Abth. I, pag. 151, ook noot 7.

zijn twee dingen mogelijk. Of de schipper heeft 't goed geladen zonder plan 't te vervoeren, doch enkel om te bewaren; in dat geval is 't schip een gewoon pakhuis en dus zijn de burgerrechtelijke bepalingen van verhuur van een zaak of van bewaargeving toepasselijk. Wordt later 't bevrachtingscontract gesloten, dan houdt van dat oogenblik de rechtswerking van 't oude contract op en begint 't nieuwe te werken.

Werd 't goed geladen met plan om te vervoeren, doch geschiedde 't schriftelijk sluiten van 't bevrachtingscontract eerst later, dan kan men niet aannemen, dat de verplichting tot zorg voor de lading vóór 't schriftelijk sluiten van 't contract slechts uit 't receptum voortsproot, want, naar ik meen, was 't bevrachtingscontract reeds te voren gesloten. Bij 't afspreken, dat met laden reeds tevoren zou begonnen worden, werd toch feitelijk reeds 't vervoercontract gesloten. 't Laden zonder afspraak acht ik toch niet aannemelijk, tenzij dwaling of bedrog in 't spel is. Later bij 't teekenen der charteparty werd slechts dat vroeger gesloten contract geconstateerd en werden de condities van 't vervoer nader uitgewerkt.

Mijns inziens spruit dus de verplichting tot zorg voor de lading en uitlevering daarvan in ongeschonden staat, zooals die geregeld is in art. 345*b* W. v. K. en eenige andere artikelen, voort uit 't bevrachtingscontract; dit geldt zoowel voor bevrachting bij charteparty als bij 't aannemen van stukgoederen.

Deze meening leest men ook in Prof. MOLENGRAAFF'S »Handleiding"; hij zegt, sprekend over 't instaan

voor schade aan de lading, dat dit de gewichtigste verplichting van den vervrachter is, uit de vervoerovereenkomst voortspruitend. »Onjuiste opvatting", aldus gaat hij voort, »dat zij niet zou voortvloeien uit de vervoerovereenkomst (bevrachtingscontract), maar uit het zoogen. receptum en in de eerste plaats op den schipper zou rusten." 1)

Deze opvatting leidt tot een gewichtig gevolg n.l. dit: Is de zorg voor de lading eene contractueele verplichting uit 't vervoercontract, dan kan die verplichting alleen rusten op een der contractanten. Nu wordt 't bevrachtingscontract gesloten door den reeder of een ander namens hem en dus is de reeder alleen uit 't bevrachtingscontract verbonden, ook tot de zorg voor de lading, en geenszins de schipper. De reeder laat den schipper wel de verbintenis uitvoeren doch de contractueele verplichtingen tegenover derden rusten alleen op den reeder als contractant en de schipper is slechts tegenover hem aansprakelijk uit zijn contract met hem, geenszins tegenover derden. In art. 345 al. 2 en art. 346 W. v. K. moet men dan ook onder des schipper's aansprakelijkheid verstaan niet zijne persoonlijke, maar zijne aansprakelijkheid q.q. als vertegenwoordiger der reederij.

Aldus overwoog ook de Rotterdamsche Rechtbank in een vonnis van 30 April 1862, W. 2378:

De kapitein en de reederij waren beiden gedagvaard.

1) Molengraaff: Handl. D. III. pag. 274.
Ook Mr. Karsten in Themis 1873.

Gedaagden beweerden, dat ten dezen geheel ten onrechte eene hoofdelijke veroordeeling tot schadevergoeding tegen schipper en reederij zou gevorderd zijn. De Rechtbank overwoog daarop:

»dat de 1ste gedaagde niet anders aangesproken is, dan in diens hoedanigheid van kapitein op 't stoomschip van des 2den gedaagdes firma, wegens schade aan de namens die firma ter vervoer aangenomen goederen, waarvoor vergoeding gevorderd wordt, blijkbaar met 't oog op 't bepaalde bij art. 345 al. 2 W. v. K."

Overwegende nu:

»dat de aldaar bedoelde aansprakelijkheid geen eigenlijke personeele is, afgescheiden van de reederij, maar eene aansprakelijkheid in diens hoedanigheid van vertegenwoordiger der in eigenlijke zin slechts verbonden reederij."

Ook VALROGER huldigt deze meening; hij schrijft, als aanteekening op art. 221 C. d. C.: »Le capitaine encourt deux sortes de responsabilités, une responsabilité nominale ou es-qualité comme représentant le navire, et une responsabilité personnelle lorsqu'il est en faute ou présumé en faute. La responsabilité du navire est beaucoup plus large que celle du capitaine, puisque le navire, outre qu'il répond des fautes du capitaine, répond de tous les faits et engagements relatifs à

l'expédition (art. 216). Les questions de responsabilité personnelle du capitaine s'agitent le plus souvent dans les rapports du capitaine avec les propriétaires du navire. Quant aux tiers, chargeurs ou réclamateurs de marchandises, ils n'ont pas d'intérêt à avoir le capitaine comme personnellement obligé." [1])

Iets verder schrijft hij: »L'action pourra bien être dirigée par les tiers contre le capitaine es-qualité, comme représentant le propriétaire du navire. Mais la condamnation ne sera exécutoire que contre le propriétaire." [2])

Aangezien, zooals ik hierboven zeide, in 't cognossement uitdrukkelijk en uitvoerig de voorwaarden van 't vervoer geconstateerd worden, zoo leidt dit er toe, dat uit 't oogpunt mijner opvatting ook de schipper bij 't cognossement teekenen zich niet meer persoonlijk verbindt, maar als vertegenwoordiger der reederij teekent.

Aldus schrijft ook PROF. MOLENGRAAFF: »Het cognossement constateert de voorwaarden, waaronder het vervoer plaats heeft, en legt, hoewel het geteekend pleegt te worden door den schipper, een rechtsband tusschen den reeder (of vervrachter) en den inlader of lateren houder. De schipper teekent het cognossement q.q., in zijne hoedanigheid van vertegenwoordiger der reederij". [3])

1) VALROGER: Droit maritime, pag. 380.
2) VALROGER: t. a. p. pag. 385.
3) PROF. MOLENGRAAFF, t. a. p. blz. 271.

Deze opvatting is langzamerhand ook in de praktijk doorgedrongen, of liever ze is daarin ontstaan en zoo tot juristen overgekomen. Wel wordt in de jurisprudentie de schipper nog steeds gedagvaard en veroordeeld naast de reederij, doch in de praktijk wordt 't vonnis zelden tegen den schipper geëxecuteerd, en al geschiedt dit, dan betaalt toch meestal de reederij voor hem. Men acht 't onbillijk om den schipper persoonlijk aansprakelijk te stellen volgens art. 345^b W. v. K. Een zoo'n uitgebreide aansprakelijkheid past den exploitant der onderneming, geenszins den schipper, die slechts door de reederij aan 't hoofd van 't schip geplaatst wordt voor zeker loon. Waarom zou hij, die geenszins medecontractant is, contractueel aansprakelijk zijn; ware dat 't geval, dan moest de bevrachting nimmer zonder zijne toestemming mogen gesloten worden. Dit geschiedt echter zeer dikwijls zonder dat hij er iets van weet. De reeder kan het schip bevrachten met lading, waarvoor de kapitein niet aansprakelijk wil zijn, in den ruimen zin van art. 345^b W. v. K. En toch moet de contractant, indien dat in de charteparty bedongen is, zijn contract nakomen. Neemt men eens aan, dat een kostbare lading van een schip onderweg beschadigd wordt; noch in de charteparty noch in 't cognossement is van de bepaling van art. 345 al. 2 afgeweken; schipper en reeder worden gedagvaard om de schade te vergoeden; zij kunnen niet bewijzen dat de schade door overmacht enz. ontstaan is en worden derhalve veroordeeld. Intusschen heeft de reeder 't schip geabandonneerd, dat ook beschadigd was en geen waarde had, en de schade

wordt nu op den schipper verhaald, die zijn met moeite gespaarde kleine vermogen geheel verliest en totaal geruïneerd is.

Een dergelijk voorbeeld haalt »DE COURCY" aan. [1]) Hij laat daarop volgen, dat de kaptein, tot hem gekomen, zijn hulp inriep, en dat hij toen de belanghebbenden op de onbillijkheid er van gewezen heeft, tengevolge waarvan men den kapitein de betaalde schadevergoeding restitueerde. Hij zegt verder: »C'était de la générosité, diront les legistes: un créancier est toujours libre de faire remise de la dette. Non, ce n'était pas de la générosité; nous représentions des intérêts collectifs d'actionnaires, et nous n'avions pas le droit d'être généreux à leurs dépens. Mais on a toujours le droit et le devoir d'être juste, et c'était de la justice". [1])

Zeker is 't onrechtvaardig, dat de schipper in zoo'n geval persoonlijk aansprakelijk is. De reederij kan zijn schade tot schip en vracht beperken, de schipper echter is onbeperkt aansprakelijk. De reederij, die 't schip exploiteert, kan op de vracht veel verdienen, als zij hoog is; de schipper echter krijgt geen meerder loon of slechts weinig meer daardoor. Daar 't loon des schippers nagenoeg stabiel blijft en niet op groote verliezen berekend is, is 't dus ook onbillijk om hem zulke groote schade te laten lijden zonder schuld. Is hij zelf schuldig, dan zal natuurlijk hij of wegens onrechtmatige daad tegenover

1) DE COURCY: Questions de droit maritime IIde Série pag. 107 en 108.

derden, of contractueel tegenover de reederij aansprakelijk zijn.

Is de kaptein contractueel aansprakelijk ex art. 345 al. 2 W. v. K., geen vak is dan zoo wisselvallig als 't zijne. Hij waagt reeds zijn leven, dat toch op zich zelf al niet gemakkelijk is, draagt een groot moreel risico en zou ook er aan bloot staan ieder oogenblik dood arm te worden buiten eigen schuld en dat voor een betrekkelijk gering loon. Terecht komt »De Courcy" tegen de persoonlijke aansprakelijkheid des schippers dan ook op. Wordt een kaptein in een vonnis veroordeeld de schade te vergoeden, daarvan zegt hij: »Assurément la justice est blessée, si un capitaine, que je suppose personnellement irréprochable, qui par trente ans de navigation a pu amasser au péril de sa vie quelques économies ou qui a hérité de quelques champs paternels, est réduit à la misère". [1])

Nu zegt men dat 't niet ter zake doet, of de schipper veroordeeld wordt, daar de reederij toch meestal hem de schade zal restitueeren. Maar dan wordt 't recht van abandon een denkbeeldig voorrecht der reederij. Zij abandonneert, doch betaalt toch ook daarna voor den schipper, als 't vonnis tegen hem geexecuteerd wordt. Ik betwijfel zeer of na abandon de reederij dat zal doen. Dat betalen voor den schipper geschiedt dan ook alleen, omdat hij es-qualité aansprakelijk geacht wordt en vervolgingen na abandon tegen den

---

1) De Courcy t. a. p. pag. 104.

schipper komen zelden voor wegens 't geringe verhaal op dezen.

Dat de praktijk den schipper niet contractueel persoonlijk aansprakelijk acht, blijkt ook uit de veranderde vorm der cognossementen. Vroeger verbond de schipper zichzelf en zijn goed naast 't schip in 't cognossement. Hierin verbond de schipper zich dus persoonlijk, ja zelfs gaf hij een zakelijk verband op zijn vermogen. [1])

Daar nu de verbintenis in 't cognossement op 't papier is gegrond, zoo moet men, ook bij de opvatting, dat de verplichting van zorg voor de lading uit 't vervoercontract voortspruit, aannemen, dat in dit cognossement uitdrukkelijk de schipper zich naast de reederij aansprakelijk stelt. Aangezien echter onze wet geen privileges buiten de wettelijke, geen pandrecht zonder in bezit stelling en geen hypotheek zonder inschrijving der notarieele akte toelaat, zoo heeft de verbinding zijner goederen door den schipper geen anderen zin dan dat hij persoonlijk verbonden is. [2])

---

1) In Duitsche Cognossementen werd 't duidelijk uitgedrukt. Zij luidde: „Zur Erfüllung dessen verpfände ich mein Person, Güter und so. w.

2) Bij ons was dan ook 't uitdrukkelijke verbod dier uitdrukking niet noodig als in de Duitsche wet. Art. 663 A. D. H. G. luidt: „In Ansehung der Verpflichtungen des Schiffers aus den...... ausgestellten Konnossementen hat es bei den Vorschriften der art. 478, 479 und 502 sein Bewenden." Lewis teekent bij dat art. aan, dat het gemaakt is speciaal met 't oog op 't verpanden door den schipper van zijn goed. Hij gaat dan voort: „In Wahrheit haben diese Worte gar keine Bedeutung mehr. Der Schiffer haftet aus der Konnossements-Zeichnung nicht weiter als er sonst haftet, ... und auch in solchem Falle kann von einem durch das Konnossement begründeten Pfandrecht am Vermögen des Schiffers nicht die Rede sein" (Lewis: „Das Deutsche Seerecht," Kommentar: art. 663."

Daar men de persoonlijke verbintenis des schippers onbillijk vond, heeft men de cognossementsvorm veranderd, zoodat van persoonlijke verbintenis geen sprake meer is. Deze nieuwe vorm luidt: »Ontvangen van ...... om te worden geladen in het schip ...... al hetwelk zal geleverd worden aan ...... te ......" De schipper onderteekent dan; de praktijk verstaat daaronder echter, dat hij teekent als vertegenwoordiger der reederij. Dit blijkt daaruit, dat men met die bedoeling juist deze nieuwe cognossementen heeft ingevoerd. In vele cognossementen wordt ook des schipper's aansprakelijkheid niet genoemd, wel die der reederij, wier aansprakelijkheid in vele gevallen pleegt uitgesloten te worden, waardoor van art. 345 al. 2 W. v. K. wordt afgeweken, zonder dat er sprake is van den schipper. Dit nu geschiedt niet om hem aansprakelijk te laten, doch alleen, omdat men hem niet door zoo'n cognossement verbonden achtte. [1])

Dat de kaptein of iemand namens hem meestal de cognossementen teekent, is eensdeels, omdat de wet hem als den onderteekenaar noemt, anderdeels, omdat hij de man is, die als leider van 't schip namens de reederij de goederen in ontvangst neemt aan boord en later uitlevert. [2])

Sedert de vaste stoomvaartlijnen meer en meer gebruikelijk zijn geworden en men tevens 't vervoer en

1) Voor hen, die den schipper persoonlijk aansprakelijk achten in die cognossementen, blijft natuurlijk diens aansprakelijkheid bestaan in al die gevallen, waarin alleen die der reederij is uitgesloten.

2) Al doet de stuurman het, dan doet deze het toch als dienaar des schippers.

vooral de doorvoer van goederen zoo gemakkelijk mogelijk tracht te maken, worden de cognossementen veelal zelfs niet eens meer door den schipper geteekend, doch door de reederij of een gevolmachtigde van haar. Is zulk een cognossement geene afwijking van de wet, die voorschrijft dat de schipper teekent, en als zoodanig wel geoorloofd? Mijns inziens is zulks geoorloofd, want de wet schrijft die teekening geenszins als dwingend recht voor, maar geeft in art. 507 W. v. K. alleen eene opsomming van den inhoud van 't cognossement, waarvan, naar ik meen, wel van afgeweken mag worden. [1]) Deze cognossementen zijn noodzakelijk geworden voor lijnen, wier booten dagelijks of tenminste kort na elkaar varen. 't Is daarbij onmogelijk altijd een bepaald stoomschip aan te wijzen, dat zal vervoeren. Er staat dan ook in de cognossementen, dat 't vervoer zal plaats hebben met S.S. »A", of een volgend S.S., dat in die lijn vertrekt. Ook bij doorvoer van goed op één cognossement, kan geen bepaald S.S. genoemd worden. Bij die geregelde lijnen begint de aansprakelijkheid des vervoerders bij de ontvangstname van 't goed in de loods op de ladingsplaats en duurt, totdat 't goed uit de loods gaat in de losplaats. [2]) De schipper is daarbij

1) De wet schrijft ook de teekening des afladers voor, wat ook meestal niet meer geschiedt.

Ook de Courcy (II dl. blz. 55), Valroger (no. 345), Lewis (End. H. B. s. 167) achten 't geoorloofd. Lewis neemt echter aan, dat toch altijd de teekening namens den kaptein geschiedt. Ook zoo een vonnis van 't Cour de Cass. 22 Mei 1867, Dall. 67. 1.212. Ik geloof niet dat dat juist is.

2) Wel pleegt men de aansprakelijkheid des vervoerders nagenoeg onbeperkt uit te sluiten, ook steeds speciaal gedurende den tijd, dat 't goed nog aan wal ligt, doch dit bewijst juist, dat zonder uitsluiting, de vervoerder aansprakelijk zou zijn voor 't goed.

slechts leider van 't schip, dat de reederij of menschen in haar dienst laden en lossen, zoodat de schipper dikwijls niet eens zijne lading kent. 't Spreekt van zelf, dat van contractueele aansprakelijkheid des schippers voor de lading hier in 't geheel geen sprake kan zijn.

Nadat ik nu heb aangetoond, dat de niet persoonlijke aansprakelijkheid des schippers voor de lading uit een juridisch oogpunt de juiste opvatting is, dat deze meening billijkheidshalve wordt vereischt en in de praktijk tegenwoordig meestal wordt aangenomen, blijft nu nog deze vraag ter beantwoording over: »Is deze opvatting in overeenstemming met de uitdrukkelijke bepalingen der wet?" Let men op de woorden der wet, dan blijken die voor eene dubbele uitlegging vatbaar te zijn.

Wel zou men uit de telkens herhaalde woorden in art. 345 al. 2, 346 en 348 W. v. K.: »Hij (de schipper) is aansprakelijk" of »moet instaan voor", in verband met de plaatsing dier artikelen in den titel, regelende de rechten en plichten des schippers, opmaken, dat des schippers persoonlijke aansprakelijkheid bedoeld is. Vergelijkt men echter die artikelen met anderen, dan komt men tot ander inzicht. In verschillende artikelen, handelend over des schippers aansprakelijkheid is nl. 't woord »persoonlijk" uitdrukkelijk er tusschen gevoegd. 't Ligt voor de hand aan te nemen, dat de wetgever dit deed, omdat hij in de andere artikelen, waar de schipper aansprakelijk gesteld wordt, zijne aansprakelijkheid q.q. op 't oog had.

Art. 349 W. v. K. b.v. luidt: »Onverminderd de

personeele verantwoordelijkheid van den schipper jegens de inladers, is, in geval van schade aan de lading door deszelfs ontrouw of schuld veroorzaakt, het schip, met de voor de reis verdiende vrachtpenningen, aan de inladers verbonden; de eigenaar of de reeders hebben, te dien opzichte, hun recht van aanspraak op den schipper."

Waarop slaan die woorden: »onverminderd de personeele aansprakelijkheid"? KIST, DIEPHUIS en anderen laten die woorden slaan op art. 345 al. 2 W. v. K. Art. 349 zegt dan 't zelfde als art. 313 10de W. v. K. en breidt alleen 't voorrecht tot de vracht uit.

KIST schrijft verder: »Men zoude door de redactie van dit artikel in de meening kunnen worden gebracht, dat het voorrecht op schip en vracht alleen gegeven wordt in geval van ontrouw of schuld des schippers, en dat mitsdien de inladers ontrouw of schuld zouden moeten bewijzen. De redactie is echter min juist. De uitdrukking is onvolkomen, zooals volgt uit art. 313 10de, waar het voorrecht wordt toegekend voor alle schaden en interessen van inladers wegens het niet of niet behoorlijk uitleveren van de ingeladen koopmanschappen". [1])

Ik geloof echter, dat daardoor de duidelijke woorden der wet eenigszins verdraaid worden, want in stede van

---

1) KIST: dl. V, pag. 148.

onjuist te zijn, is de redactie zeer juist. Wel is art. 349 eene herhaling, doch alleen van 't laatste deel van art. 313 10de.

Wel degelijk bedoeld art. 349, dat de inlader schuld of ontrouw des schippers moet bewijzen, want mijns inziens is de aansprakelijkheid hier geen contractueele, maar slaan de woorden van 't artikel op onrechtmatige daden des schippers. Ik beschouw 't artikel als een pendant van art. 452 W. v. K., waar 'tzelfde gezegd wordt van de onrechtmatige daden der scheepsofficieren en scheepsgezellen. De woorden »onverm. de pers. aansprak. des sch.", die later bij de redactie gevoegd zijn, [1]) slaan dan ook niet op art. 345 al. 2, maar op de art. 1401 en 1402 B. W. Bij zoo'n opvatting is er van onjuiste redactie geen sprake. Neemt men de meening van KIST aan, dan zou de laatste regel van art. 349, waarbij der reederij verhaal op den schipper wordt toegekend, onrechtvaardig zijn; dan toch zou de reeder zijn verhaal kunnen uitoefenen op den schipper ook in de gevallen, dat des schippers schuld niet bewezen is, maar hij enkel geen overmacht enz. kan bewijzen. Dat is onjuist; de reederij heeft alleen verhaal op den schipper volgens art. 345[a], indien hij dus zijn contract niet nakomt, niet in al de gevallen van art. 345[b]. Bovendien zou art. 313 10de bij die opvatting al zeer vreemd zijn. Dat artikel zou dan eerst zeggen, dat 't schip verbonden is, als de schipper verbonden is uit art. 345 al. 2, W. v. K., en dan nog eens

1) VOORDUIN, dl. IX pag. 440.

'tzelfde, als schipper's schuld bewezen is. Eene dergelijke herhaling in 'tzelfde artikel is niet aan te nemen.

'tWoord »persoonlijk" staat dus in art. 349 terecht geschreven en vindt men tevergeefs in art. 345[b] en 346. Neemt men de meening aan, dat de aansprakelijkheid van art. 345[b] en 346 uit 't vervoercontract voortspruit, dan is 't ook juist dat in art. 345[b] en 346 de schipper q.q. aansprakelijk is en in art. 349 persoonlijk. Zeer goed kan men dus de gevolgtrekking maken, dat dit ook de wil des wetgevers geweest is. [1])

Wel wordt in art. 345[a] ook niet gesproken van persoonlijke aansprakelijkheid des schippers, doch daar is hij 't van zelf als contractueel verbonden tegenover de reederij.

Deze meening wordt ook gehuldigd in 't reeds bovengenoemde vonnis van de Rott. Rechtb. van 30 April 1862 W. No. 2378, waarin werd overwogen: »dat de aldaar (d. i. in art. 345[b] W. v. K.) bedoelde aansprakelijkheid geen eigenlijk personeele is, afgescheiden van de reederij, gelijk in 't geval, dat, volgens art. 349 W. v. K., de veroorzaakte schade aan des schippers ontrouw of schuld mocht te wijten zijn, maar eene aansprakelijkheid in diens hoedanigheid van vertegen-

---

1) Ook in art. 362 W. v. K. is de schipper terecht persoonlijk aansprakelijk gesteld. Daar is toch sprake zoowel van eene overtreding van zijn contract met de reederij als van een onrechtmatige daad tegenover belanghebbenden. Terecht heeft de wetgever dan ook daartegen straf bedreigd in art. 402 en 404 W. v. Strafr.

Ook in de art. 375 en 376 W. v. K., is de schipper terecht persoonlijk aansprakelijk.

woordiger der in eigenlijken zin slechts verbonden reederij."

Blijkt alzoo dat in de wet mijne meening wordt gehuldigd en de schipper contractueel niet persoonlijk aansprakelijk is tegenover de eigenaars der lading, of liever, blijkt, dat deze meening zeer goed in de Nederlandsche wet past, toch zal men zeggen: »waarom is, indien die meening juist is, de schipper dan als aansprakelijke persoon genoemd in art. 345^b en art. 346, en waarom is die aansprakelijkheid dan in den III^den^ titel geregeld? Ik wil gaarne toestemmen, dat die beweringen, argumenten tegen mijne meening schijnen te zijn, doch uit de beraadslagingen in de Staten-Generaal bij de wetgeving gehouden, blijkt, dat ze evenveel voor als tegen bewijzen. Bij die beraadslagingen blijkt duidelijk, dat de personen, die bij de wetgeving hebben meegewerkt, betreffende deze kwestie van opinie verschilden. Als basis van de samenstelling van de ontwerpen van 1822 en 1825 was in hoofdzaak de Code de Commerce genomen. Ofschoon echter in de C. d. C. art. 222, dat later de grondslag van art. 345^b W. v. K. is geworden, luidde:

»Il est responsable des marchandises, dont il se charge," waaruit op te maken is, dat wellicht de persoonlijke verbintenis des schippers bedoeld was, luidde in 't ontwerp van 1822 art. XLIII: »Hij is ook gehouden tot vergoeding van alle zoodanige kosten, schaden en interessen, als de eigenaar uit hoofde van zijn verzuim, onkunde of ontrouw, aan derden zoude moeten voldoen"

en art. XIV: »Hij is alzoo ook verantwoordelijk voor al de gevolgen van verkeerde of onbehoorlijke stuwage en plaatsing van de goederen in het schip."

Uit die twee artikelen blijkt duidelijk, dat in dat ontwerp de schipper niet persoonlijk tegenover derden contractueel aansprakelijk was, maar de reederij alleen, en tegenover de reederij de schipper; dat de aansprakelijkheid tegenover de eigenaars der lading daar ook onder viel, blijkt uit art. XLIII.

Ook 't ontwerp van 1825 scheen nog 't zelfde beginsel te huldigen; alleen was de redactie een weinig gewijzigd.

In 1834 verscheen echter voor art. 3 van 't ontwerp van 1825 een nieuw artikel, luidend als de 1ste al. van ons tegenwoordig art. 345 al. 1 W. v. K., en daardoor was niet meer geregeld, dat de schipper aan de reederij moest vergoeden de schade, die zij moest voldoen aan derden door schuld des schippers. De 2de al. van art. 345 ontbrak toen. Daarop is die al. er bij gevoegd op verzoek der 5de afdeeling der Tweede Kamer.

Uit deze geschiedenis der wetgeving blijkt wel, dat men 't niet eens was. Zeer zeker werd in de ontwerpen van 1822 en 1825 mijne meening gehuldigd. Bij 't ontwerp van 1834 en in de beraadslagingen in de Tweede Kamer stonden mijns inziens eveneens een groot deel der medewerkers aan de wetgeving onze meening voor. In 't ontwerp van 1834 toch was de laatste regel van art. 3 van 't ontwerp v. 1825 opzettelijk weggelaten; in de beraadslagingen in de Tweede Kamer was de tweede spreker over dit onderdeel van 't ontwerp, de heer DONKER

CURTIUS, er voor, om de bepalingen, dat de kapitein zijne plicht moet doen, voor zijne fouten aansprakelijk is, en de schade, aan de koopmanschappen door zijn schuld veroorzaakt, moet vergoeden, weg te laten »car toutes ces vérités et toutes ces obligations résultent nécessairement du droit commun." [1]) Toen de 5de afdeeling eene bepaling overeenkomstig art. 222 C. d. C. verlangde, werd door velen geantwoord, »dat zulks onnoodig ware, als uit den aard der zaak voortvloeiende." [2])

Al die beweringen konden niet geuit zijn, of men moest aannemen, dat die aansprakelijkheid uit 't bevrachtingscontract voortvloeide. Zij namen dus, evenals de ontwerpen van 1822 en 1825 duidelijk zeiden, aan, dat de schipper contractueel tegenover de reederij, en deze tegenover de eigenaars der lading aansprakelijk was.

Nochtans schijnen vele leden der wetgevende macht van andere meening geweest te zijn en namen zij 't beginsel van 't receptum en des schipper's persoonlijke aansprakelijkheid aan. Hunne meening blijkt zelfs gezegevierd te hebben; naar ik meen, is dit echter meer veroorzaakt, doordat 't grootste deel der leden niet voldoende op de hoogte der kwestie scheen te zijn, dan wel doordat 't meerendeel der leden van die meening was. [3])

Wat nu 't aansprakelijk stellen des schippers in art. 345b en 346 W. v. K. betreft, zeker hebben de voor-

---

1) VOORDUIN: dl. IX, pag. 425.

2) VOORDUIN: dl. IX, pag. 434.

3) Anders hadden wel meer leden dan alleen die der 5de afdeeling op de bepaling van al. 2 van art. 345 W. v. K. aangedrongen.

standers van 't receptum zijne persoonlijke aansprakelijkheid bedoeld. Echter meen ik, dat velen, de invoering van de 2de al. van art. 345^b toelatend, zeker op 't oog hadden zijne aansprakelijkheid q.q. als vertegenwoordiger der reederij; hadden ze toch 't receptum bedoeld, dan had men niet kunnen beweren dat die bepaling uit den aard der zaak voortvloeide.

Wat art. 346 betreft, met dat artikel was oorspronkelijk bedoeld de aansprakelijkheid des schippers tegenover de reederij, zooals uit de ontwerpen van 1822 en 1825 bleek. Door wijziging van art. 345^a en tusschenvoeging der 2de alinea was de zin van art. 346 voor de voorstanders van 't receptum zoodanig veranderd, dat men er nu de aansprakelijkheid tegenover de eigenaars der lading uit las. Men kan echter ook aannemen, dat door vele anderen de aansprakelijkheid des schippers q.q. is bedoeld.

De art. 345 en 346 zijn in de IIIde afdeeling geplaatst, doordat aldaar de kwestie ter sprake kwam en ook hoofdzakelijk, omdat art. 222 C. d. C. in den daarmee overeenkomstigen titel van die Code stond. Dat de leden der kamer zich bij die plaatsing en die redactie neerlegden, zal voornamelijk wel geschied zijn, omdat de zorg voor en 't stuwen van de lading 't werk is, dat steeds onder toezicht des schippers wordt uitgevoerd, daar hij steeds als vertegenwoordiger der reederij tegenwoordig is.

Men zal bovendien zeggen, dat eene aansprakelijkheid des schippers q.q. als vertegenwoordiger der reederij geen zin heeft; als de wet zegt: »de schipper is aansprakelijk", dan is hij zulks persoonlijk, niet

anders. Doch is 't dan niet mogelijk, dat iemand namens een ander aansprakelijk is. Kan een directeur van een maatschappij niet in de wet tot iets verplicht worden, waarmede dan geenszins zijne persoonlijke aansprakelijkheid bedoeld is, maar die der maatschappij. Nu zal men zeggen, dat de directeur de algemeene vertegenwoordiger, ook in rechten, der maatschappij is, wat de schipper niet is. Zeker is de schipper dat niet, maar men moet in aanmerking nemen, dat de schipper wel de algemeene vertegenwoordiger der reederij aan boord is en dat van aansprakelijkheid volgens art. 345 en 346 W. v. K. uitsluitend aan boord sprake is. Nu ware 't wel beter geweest, om de reederij in de wet direct als aansprakelijk te noemen, doch zeer zeker kan men ook zijn eenige vertegenwoordiger aan boord namens hem aansprakelijk stellen. Bovendien moet men niet uit 't oog verliezen — hetgeen ik reeds in Hoofdstuk II schreef, — dat des schipper's ambt zijn volmacht voor daden betreffende de exploitatie van 't schip in zich sluit en hij dus daardoor de reederij verbindt en niet zichzelf, ook al zegt hij 't er niet bij. Maar dan is er ook niets in den weg, dat in de wet de schipper als vertegenwoordiger der reederij aansprakelijk wordt genoemd. [1])

Ik kom derhalve tot deze slotsom, dat de wet betreffende deze kwestie voor dubbele uitlegging vatbaar is, al naar gelang 't standpunt, waarvan men haar beschouwt; dat de wetgever zich niet voor een of ander beginsel

1) Ik beroep mij bovendien op Prof Molengraaff in ons land, Lewis in Duitschland, Valroger en De Courcy in Frankrijk, die allen eene dergelijke aansprakelijkheid des schippers als mogelijk erkennen.

uitdrukkelijk heeft uitgesproken, daar de wetgevers onderling blijkbaar 't niet eens waren. Daarom meen ik, dat men verplicht is de wet te beschouwen van 't standpunt, dat juridisch 't juiste is en in de praktijk als 't billijkst wordt aangenomen.

Tegenover de eigenaars der lading is de reederij dus aansprakelijk volgens art. 345 al. 2, W. v. K. Alle schaden moet zij dus vergoeden, tenzij zij overmacht, gebrek aan 't goed of schuld van den afzender bewijze. Zij heeft slechts verhaal op den schipper, indien deze zijn contract tegenover haar niet is nagekomen, wat 't geval zal zijn, als de schade aan de lading ontstaan is, doordat hij niet alle mogelijke naarstigheid, toezicht of zeemanschap heeft in acht genomen.

HOOFDSTUK IV.

DE AANSPRAKELIJKHEID DES SCHIPPERS TEGENOVER DE SCHEPELINGEN.

Aan 't slot van § 3 van 't II^de hoofdstuk zeide ik, dat ook tegenover de schepelingen eene persoonlijke aansprakelijkheid des schippers wordt aangenomen. Eene oppervlakkige beschouwing der wet geeft daar ook voorzeker aanleiding toe. 't Monstercontract wordt toch door hem met de schepelingen gesloten ten overstaan van een ambtenaar, die daartoe is aangesteld (art. 394 en 396 W. v. K.) Verder wordt in vele andere artikelen van den IV^den titel van 't II^de boek W. v. K. nog gesproken van de verbintenissen des schippers.

Men zou daaruit kunnen opmaken, dat de schipper een aannemingscontract met de reederij heeft, om voor eigen rekening volk te huren en daarmede 't schip te exploiteeren. Dit is echter niet 't geval, want krachtens art. 321 W. v. K. is ook de reederij uit 't monstercontract verbonden en in art. 451 W. v. K. wordt zelfs een voorrecht op schip en vracht toegekend voor de vorderingen der schepelingen tegen den schipper uit 't monstercontract. Ook wordt in vele artikelen de reeder naast den schipper aansprakelijk genoemd tegen-

over de schepelingen. In art. 434 W. v. K. worden zelfs alleen de eigenaars van 't schip genoemd. De aanmonstering van 't scheepsvolk geschiedt verder door den schipper in overleg met de reederij of haren boekhouder, als de schipper zich tenminste op hun woonplaats bevindt.

Uit al die artikelen heeft men nagenoeg algemeen opgemaakt, dat naast den schipper de reederij uit 't aanmonsteringscontract wordt verbonden, overeenkomstig de Romeinsch-rechtelijke actio exercitoria.

Deze opvatting wordt duidelijk uitgesproken door Mr. Kist, sprekende over 't contract van huur van de equipage: »Onze wet spreekt in dezen titel alleen van overeenkomst en verbintenis van den schipper, zie b.v. art. 394, 438, 439. Dit neemt echter niet weg, dat deze verbintenis is eene verbintenis van den schipper betrekking hebbende tot het schip en de onderneming, welke ook de eigenaars van het schip verbindt. De scheepsofficieren en scheepsgezellen hebben dus, behalve hunne actiën tegen den schipper, eene vordering tegen de eigenaars of reeders, waarvan deze zich, behalve in enkele bij de wet uitgezonderde gevallen, b.v. in het geval van art. 443, door afstand van schip en vracht kunnen ontslaan." 1)

In 't A. D. H. G. wordt de persoonlijke aansprakelijkheid des schippers uitdrukkelijk vermeld in art. 479.

---

1) Kist: dl. V, blz. 150.

LEWIS zegt daarvan in zijn commentaar »Das Deutsche Seerecht": »Eine eigenthümliche Stellung nimmt der Schiffer dem Schiffsvolk gegenüber ein. Bei Abschliessung der Heuerkontrakte ist der Schiffer nicht Repräsentant der Rheder in dem Sinne, dass der abgeschlossene Kontrakt von vorn herein als durch seine Vermittelung nur zwischen dem Schiffsvolk und den Rhedern abgeschlossen zu betrachten wäre; er schliesst vielmehr als derjenige, dem die Führung des Schiffes auf seine Verantwortlichkeit übertragen ist, die erforderlichen Dienstverträge im eigenen Namen ab." [1])

De juistheid dier meening is echter niet voldoende aangetoond. Met de Rom.-rechtelijke leer van de verhouding tusschen reeder en schipper in 't algemeen is, zooals ik in Hoofdstuk II reeds zeide, gebroken. Wanneer de wetgever nu eene uitzondering tegenover de schepelingen had willen maken op deze algemeene rechtspositie des schippers, dat hij n.l. zich niet persoonlijk contractueel tegenover derden verbindt, dan had de wetgever dit duidelijk moeten zeggen, evenals de Duitsche wetgever gedaan heeft in art. 479 v. 't A. D. H. G. Dit is in onze wet niet gebeurd. Uit de woorden in de verschillende artikelen in den IV[den] titel, dat »de schipper tegenover de schepelingen verbonden is," kan men toch niets opmaken, want, zooals bekend is, kan met des schippers aansprake-

1) LEWIS: Das Deutsche Seerecht, 1ste Band, pag. 111.

lijkheid ook zeer goed zijne aansprakelijkheid q.q. bedoeld zijn.

Ook in de beraadslagingen in de Tweede Kamer over den 14den titel vindt men niet de opvatting des wetgevers aangaande deze kwestie. Er bestaat mijns inziens dan ook geen enkele grond om de persoonlijke aansprakelijkheid des schippers tegenover de schepelingen aan te nemen; te meer daar in de praktijk dit evenmin gedaan wordt.

Ik meen dan ook, dat men zeer goed den schipper ook tegenover de schepelingen als een vertegenwoordiger der reederij kan beschouwen, die niet zich zelf tegenovèr hen verbindt, maar alleen de reederij en wel een vertegenwoordiger die in dezen met uitsluiting van alle anderen tot handelen met de schepelingen bevoegd is; de wet eischt dit laatste, en 't is ook noodig, aangezien de schepelingen onder zijn toezicht komen en ze aan hem gehoorzaamheid zijn verschuldigd. [1])

Ook LEWIS, ofschoon — zooals ik hierboven schreef — in zijn werk »Das Deutsche Seerecht" van eene andere meening, heeft deze opvatting aangenomen.

Nadat hij gezegd heeft, sprekende over de aansprakelijkheid des schippers tegenover derden, dat deze slechts persoonlijk aansprakelijk is, als hij zich bijzonder

1) Bij groote reederijen wordt tegenwoordig soms de equipage of tenminste de officieren en de voornaamste andere leden der equipage direct door de reederij buiten den schipper om benoemd. 't Monstercontract zal echter, op grond der wet, steeds door den schipper namens de reederij moeten geteekend worden.

daartoe verbonden heeft, schrijft hij daarop in eene aanmerking:

»Auch der schiffsmannschaft gegenüber besteht keine weitergehende Haftung des schiffers .... Aus dem Heuervertrage haftet der Rheder, in dessen Vertretung derselbe seitens des Schiffers geschlossen wird. .... Die von mir (Seer. 1 S 111) vertretene entgegengesetzte Ansicht nehme ich zurück. [1])

Is dus 't rechtskarakter van 't aanmonsteringscontract een huren der diensten der schepelingen door de reederij, geenszins een huren alleen of ook door den schipper, de vraag is nu, of de artikelen, regelende de rechtsgevolgen van dat contract, met dergelijke opvatting overeenstemmen?

Gaat men die artikelen in den IV^den^ titel na, dan worden beurtelings de schipper, of het schip en de vrachtpenningen, of de eigenaar van het schip, of de schipper of vervrachter, of de schipper, eigenaar of boekhouder aansprakelijk genoemd. Deed de wetgever dit opzettelijk, om telkens een ander aansprakelijk te stellen? Neemt men dit aan, dan schijnt 't vrij willekeurig geschied te zijn; er is dan in 't geheel geen reden voor die verschillende uitdrukkingen te geven. De schipper zou nu eens verhaal hebben op schipper en reederij, dan weer alleen op schip en vracht, en in enkele gevallen ook op den boekhouder. Zulks is niet aan te nemen.

1) Lewis: Endem. Handbuch, Band IV bl. 87, Anm. 39.

Men moet van 't grondidée uitgaan, dat alleen de reederij contractueel tegenover de schepelingen aansprakelijk is, terwijl 't schip en de vracht bij voorrecht aan hen zijn verbonden; dat bovendien natuurlijk evenals ieder ander ook de schipper en de boekhouder voor hunne onrechtmatige daden aansprakelijk zijn ook tegenover de schepelingen; dat op den schipper sommige publiekrechtelijke verplichtingen rusten; dat verder de schipper en de boekhouder uit hun contract met de reederij tegenover deze verbonden zijn. Deze rechtsverhoudingen zijn de grondregels, waarop de rechtsgevolgen gebaseerd zijn en daaraan dienen de bepalingen der wet getoetst te worden. Al naar gelang van den uitslag daarvan, dient men des schipper's persoonlijke aansprakelijkheid of die q.q. als vertegenwoordiger der reederij aan te nemen.

In de artikelen 399, 409 en 438 wordt de schipper tegenover de schepelingen aansprakelijk gesteld. In al die artikelen is sprake van contractueele verplichtingen tegenover de schepelingen, en daarom meen ik, dat hier de schipper q.q. verbonden is. Dat daar niet de reederij, doch de schipper namens haar als aansprakelijke persoon wordt genoemd, is niet vreemd, wanneer men bedenkt, dat hij de eenige persoon is, die nagenoeg te allen tijde in staat is 't contract voor de reederij harerzijds uit te voeren en dat hij zelfs op zee alleen daartoe in staat is.

In de artikelen 424, 425 en 434 is daarentegen niet de schipper maar zijn het schip en de eigenaars er van als verbonden genoemd. Dit is niet geschied, omdat in de

andere artikelen de schipper persoonlijk aansprakelijk is, en hier alleen de reederij, maar, omdat 't hier verplichtingen geldt, die niet aan boord kunnen worden nagekomen, maar alleen aan wal, en hier dus geen reden is om den schipper namens de reederij aansprakelijk te stellen.

In art. 420 is de schipper naast den vervrachter genoemd. Daar is natuurlijk de schipper q.q. bedoeld, daar de exploitant van 't schip, d. i. de vervrachter, de vracht krijgt, niet de schipper persoonlijk.

In de artt. 429 en 430 zijn publiek-rechtelijke verplichtingen des schippers geregeld en is dus zijne persoonlijke aansprakelijkheid bedoeld. In sommige artikelen is de schipper naast den eigenaar en den boekhouder als verbondene persoon genoemd. Daaruit volgt niet, dat in die gevallen alle drie persoonlijk verbonden zijn, maar er volgt uit, dat alleen de reederij verbonden is, doch de nakoming der verplichtingen zoowel door haar zelf, als door haar boekhouder of door den schipper namens haar kan geschieden. Die artikelen houden meestal verplichtingen na de reis in. Zoo regelt art. 445 de verplichting van de reederij òf haar boekhouder òf den schipper om gelden en loon van gestorvene of achtergeblevene zeelui aan de erfgenamen te betalen.

Tot loonsbetaling worden ook alle drie verplicht gesteld en ze zijn verplicht tot schadevergoeding bij wanpraestatie er van zonder geldige reden (art. 448). Aangezien alleen de reederij van de diensten der zeelui profiteert en dus alleen tot loonsbetaling verplicht is, is in dit art. ook alleen de aansprakelijkheid der reederij

bedoeld. Een krachtig argument tegen de meening, dat de schipper contractueel slechts als vertegenwoordiger der reederij aansprakelijk is, schijnt nog te liggen in de artikelen 439 l. al., 449 en 452 W. v. K. De 2 eerste artikelen zeggen, dat, indien de schipper zonder machtiging der reederij en zonder wettige redenen een schepeling ontslaat, of indien hij oorzaak is der onwettige ophouding in 't verkrijgen van 't loon, hij de daarvoor aan den schepeling te betalen schadevergoeding niet van de reederij kan terugvorderen of, zooals 't laatste der beide artikelen 't uitdrukt, die bedragen niet in zijne scheepsrekening wordt geleden. Daaruit zou men kunnen opmaken, dat de schipper persoonlijk aansprakelijk is tegenover de schepelingen en dan in gewone gevallen, hetgeen hij te betalen heeft, kan verhalen op de reederij, wat hem echter in de twee gevallen van art. 439 l. al. en 449 niet is toegelaten.

Ik kan zulks geenszins in die bepalingen lezen. Die artikelen passen, naar ik meen, zeer goed bij mijne opvatting. Daar de schipper contractueel q.q. aansprakelijk is, heeft hij in gewone gevallen, als hij tot betaling of schadevergoeding gehouden is, 't recht die bedragen van de reederij terug te vorderen, daar hij namens haar handelt; gaat hij nu zijne bevoegdheid te buiten door zonder wettige redenen den schepeling te ontslaan of 't loon in te houden, dan zal de schipper natuurlijk daarvoor tegenover de reederij aansprakelijk zijn, daar hij dan zijn contract tegenover haar niet nakomt. Daardoor kan de reederij op den schipper de schade verhalen, die ze lijdt, doordat zij schadevergoe-

ding aan den schepeling moet betalen. Heeft de schipper echter zelf de schadevergoeding aan den schepeling betaald — en dit zal meestal 't geval zijn, — dan zal de reederij, indien de schipper dat bedrag in de scheepsrekening zet, natuurlijk weigeren hem dit te betalen. Op dit laatste geval slaan de laatste al. van art. 439 en art. 449; zeer juist drukt dit laatste artikel zich dan ook uit door te zeggen, dat »de vermeerderde betalingen in hunne respectieve scheeps- of reederijrekeningen niet worden geleden. In art. 438 en 448 wordt dus onder den schipper verstaan de vertegenwoordiger der reederij; in art. 439 l. al. en 449 is des schipper's persoonlijke aansprakelijkheid tegenover de reederij bedoeld. Dit volgt ook uit 't feit, dat naast den schipper in de art. 448 en 449 ook de boekhouder is genoemd, die voorzeker niet persoonlijk tegenover derden aansprakelijk is. Dat ook de reederij in die artikelen wordt genoemd, daarmee is bedoeld dat de reederij daar zelf de oorzaak der onwettigheid kan zijn. De wetgever heeft blijkbaar duidelijkheidshalve telkens als aansprakelijke persoon hem genoemd, die van wege de reederij direct tegenover de schepelingen de handeling verricht, nochtans alleen de aansprakelijkheid der reederij op 't oog hebbend, daar zij alleen contractueel verbonden is. [1])

---

1) Dat men door de andere meening tot zonderlinge gevolgtrekkingen kan komen, blijkt uit hetgeen HOLTIUS zegt, waar hij de art. 448 en 449 behandelt: „Hier moet dezelve (n.l. de boete) actione ex contractu worden ingevorderd. De exerc. en instit. zijn hierbij uitgesloten. Waarom? Het betreft niet alleen een casus aan land, maar na afloop der reis en de poena moet dengene treffen, qui peccavit, die zich niet beklagen kan". HOLTIUS dl. II bl. 199.

Ten laatste schijnt 't laatste artikel van den IV^den titel, art. 452, tegen mijne meening te pleiten, volgens welk artikel schip en vracht voor de onrechtmatige daden der schepelingen verbonden zijn, echter met verhaal der reederij op den schipper en van dezen op de schepelingen. DR. BURGER schrijft n.l. aangaande dit artikel: »de bepaling zelve doet trouwens zien, dat de wetgever aan eene directe dienstbetrekking tusschen het scheepsvolk en den reeder niet dacht.[1]) Mijns inziens ten onrechte; in de eerste plaats zou dat geheel in strijd zijn met 't recht der schepelingen, om 't loon direct op schip en vracht te verhalen (art. 451). Ten tweede heeft deze bepaling niets met de dienstbetrekking tusschen schepelingen en reederij te maken, daar, naar ik meen, 't recht van verhaal van schipper op schepelingen uit geheel andere gronden voortspruit dan uit dat contract. Ook tegenover de schepelingen neemt dus, naar ik meen, de wet geen contractueele persoonlijke aansprakelijkheid des schippers aan.

1) BURGER, t. a. p. blz. 34, noot 1 in fine.

HOOFDSTUK V.

UITGEBREIDHEID VAN DES SCHIPPERS HANDELINGS BEVOEGDHEID EN INVLOED VAN BEPERKINGEN DAARVAN OP ZIJN AANSPRAKELIJKHEID EN OP DIE DER REEDERIJ.

Tot de conclusie gekomen, dat de schipper, wat de verschillende handelingen met derden betreft, waartoe hij bevoegd is, nooit zelf contractueel tegenover derden aansprakelijk is, behalve natuurlijk wanneer hij zich uitdrukkelijk zelf verbindt, wil ik nu nagaan, tot hoever des schippers handelingsbevoegdheid gaat en in verband daarmeê, wat de rechtswerking is van contractueele of wettelijke beperkingen zijner bevoegdheid.

De uitgebreidheid van des schippers bevoegdheid kan men opmaken uit art. 321, al. 1, W. v. K., luidende: »De eigenaar van een schip of de mede-reeders, elk naar evenredigheid van zijn aandeel, zijn voor de handelingen en verbintenissen van den schipper aansprakelijk, in alles wat tot het schip en de onderneming betrekking heeft." Hieruit volgt, dat de schipper

bevoegd is tot handelingen betreffende schip en onderneming. Daar deze uitdrukking zeer ruim is, is de vraag, wat daaronder is te verstaan?

Op zich zelf beschouwd, zou die uitdrukking doen denken, dat daartoe behooren alle handelingen, die de schipper verricht betreffende 't schip en dus ook 't verkoopen en verpanden er van. De wetgever heeft echter als een algemeen geldend beginsel uitgesproken, dat daden van eigendom alleen door den eigenaar zelf kunnen verricht worden en nimmer door een vertegenwoordiger van dezen, tenzij deze er toe gemachtigd is bij uitdrukkelijke volmacht.

Art. 1833, 2de al., B. W. spreekt dit algemeen geldend beginsel duidelijk uit in de woorden: »Om goederen te vervreemden of met hypotheek te bezwaren, om eene dading aan te gaan, of om eenige andere daad van eigendom te verrichten, wordt eene uitdrukkelijke lastgeving vereischt."

Ook blijkt 't beginsel uit andere plaatsen in 't B.W. Zoo uit den titel van maatschap, waar de éene vennoot ook steeds tot 't verrichten van daden van eigendom de uitdrukkelijke volmacht der anderen noodig heeft. Ook mogen de voogd en de curator geen goederen vervreemden zonder machtiging des Kantonrechters.

Ten opzichte van den schipper heeft de wetgever 't nog eens duidelijk gezegd door in art. 376 W. v. K. den verkoop van 't schip door den schipper, zonder bijzondere volmacht des reeders of buiten 't geval van wettelijk bewezene onbevaarbaarheid uitdrukkelijk nietig

te verklaren en den schipper persoonlijk te verbinden tot schadevergoeding. Verder zegt nog art. 579 W.v. K., dat geldleening op bodemerij door den schipper gesloten, zonder dat aan de voorwaarden, daar genoemd, is voldaan, geen aanspraak op voorrecht geeft dan voor 't aandeel des schippers in 't verbondene voorwerp. De wet erkent dus zoo'n geldleening wel als geldig, maar ontzegt daaraan 't voorrecht, d. w. z. dat geen zakelijk verband op 't schip er door gevestigd wordt dan voorzoover 't aandeel des schippers betreft.

Verricht de schipper die daden van eigendom toch, dan wordt hij natuurlijk persoonlijk en niet de reederij tegenover derden verbonden. De handelingen des schippers moeten dus betreffen de exploitatie van 't schip, willen ze de reederij verbinden en niet den schipper persoonlijk.

Behalve deze geeft de wet echter nog andere beperkingen van des schippers bevoegdheid aan en kan natuurlijk ook bij contract tusschen reeder en schipper zijne bevoegdheid beperkt worden.

De beperkingen, die de wet aangeeft, vindt men in de artt. 371 en 372 W.v. K. 't Eerste art. verbiedt den schipper om 't schip te vertimmeren, aankoopen voor 't schip te doen, met dat doel geld op 't schip op te nemen, het schip te vervrachten of te verhuren, zonder verlof der reederij of een gemachtigde van haar, indien een van beiden ter plaatse, waar zulks geschiedt, zich bevindt. 't Tweede artikel geeft den schipper verlof te vertimmeren, scheepsbenoodigdheden te koopen of in andere dringende behoeften te voorzien, indien er ge-

durende de reis noodzaak toe bestaat en hij geen orders kan afwachten van zijne reeders, mits hij tot bewijs der noodzakelijkheid eene verklaring van de voornaamsten van 't scheepsvolk heeft doen teekenen en geautoriseerd is door den Nederlandschen consul of de plaatselijke overheid. Daaruit volgt, dat de schipper 't niet mag doen zonder die formaliteiten en aldus geconstateerde noodzaak.

De vraag is nu, wat de rechtswerking van dergelijke beperkingen is. Werken ze tegen derden, zoodat de schipper zijne bevoegdheid te buiten gaande, nochtans handelingen verrichtende betreffende de exploitatie van 't schip, persoonlijk togenover derden aansprakelijk is, of werken ze niet tegen derden, zoodat de reederij toch door die handelingen verbonden wordt tegenover derden en de schipper slechts tegenover de reederij?

Deze strijdvraag is in zeer verschillenden zin beslist. De wet is ook hier weer voor dubbele uitlegging vatbaar al naar gelang 't standpunt, waarop men zich stelt. Bij de beraadslagingen in de Tweede Kamer is deze kwestie niet behandeld. Zooals vele andere artikelen zijn ook dezen nagenoeg woordelijk uit de Code de Commerce overgenomen, die ze op haar beurt weer had overgenomen uit de Ordonnance de la Marine. Deze liet evenals de Code de Commerce eene dubbele uitlegging toe. Vandaar dat deze kwestie van ouds een strijdvraag onder de juristen is geweest.

Reeds VALIN en ÉMÉRIGON verschilden dienaangaande van opinie. Wat betreft handelingen door den kaptein verricht in de plaats, waar de reeder woont, erkende

VALIN de nietigheid daarvan, indien ze buiten speciale volmacht des reeders waren geschied. [1])

EMÉRIGON was 't met hem eens ten aanzien der »emprunts à la grosse," doch ten aanzien van bevrachtingen niet. Wat deze betreft, beweert hij, »que le tiers, qui de bonne foi contracte à ce sujet avec le capitaine, n'est pas obligé de s'enquérir, si celui-ci s'est conformé ou non à l'avis des propriétaires."

Volgens hem was de reeder door die bevrachtingen altijd verbonden, als de derde tenminste te goeder trouw handelde. [2]) Wat handelingen op reis betreft, te dien opzichte waren ze 't eens, dat nl. die handelingen den reeder verbinden, ook al waren de voorgeschreven formaliteiten overtreden.

Deze opvatting werd wederom bestreden door BOULAY-PATY, die beweerde, dat die formaliteiten niet slechts noodig zijn tot zekerheid des schippers, om hem tegenover den reeder te ontlasten, maar dat hij alleen, als die formaliteiten vervuld zijn, den reeder verbindt. Dit volgt volgens hem ook uit de burgerrechtelijke bepalingen van lastgeving. [3])

Deze strijd is in ons land en in Frankrijk voortgezet. Vele schrijvers nemen tegenwoordig aan, dat de beperkingen van art. 371 en 372 W.v.K. en de analogische bepalingen in art. 232 en 234 C. d. C. tegen derden

---

1) VALIN: Ord. Livre II, titel 1, art. XVII.

2) EMÉRIGON: Traité des Contrats à la gr., Ch. IV, titel 1, Sect III.

3) BOULAY-PATY: Titre IV, Sect. XIV.

werken. Zoo schrijft PROF. MOLENGRAAFF: »Handelingen des schippers in strijd met deze artikelen verbinden de reederij niet, tenzij deze daardoor verrijkt mocht zijn." [1])

Ook KIST en DIEPHUIS nemen de nietigheid aan der handelingen in art. 371 en 372 verboden, evenals in art. 376 en 579, en stellen alleen de schipper door die handelingen aansprakelijk. [2]) 't Zelfde wordt aangenomen door HOLTIUS ten aanzien van art. 371. [3])

Ook door VALROGER en BOISTEL ten aanzien van art. 232 C. d. C. [4])

DE PINTO neemt 't aan ten aanzien van art. 372 W. v. K. [5])

Zij gronden hunne meening voornamelijk op de duidelijke letter der wet, die uitdrukkelijke toestemming van wege de reederij vereischt of in 372 autorisatie en noodzaak. Overtreedt dan de schipper die bepalingen, dan gaat hij zijne bevoegdheid te buiten en verbindt zich zelf. Dit is geheel overeenkomstig de bepalingen van lastgeving in 't B. W., die volgens hen hier toepasselijk zijn. Art. 1844 B. W. stelt den lastgever niet verder aansprakelijk dan voor zoover hij last gegeven heeft. Nu zijn art. 371 en 372 beperkingen der last, dus de handelingen, daar verboden in bepaalde gevallen,

---

1) MOLENGRAAFF: Leiddraad, dl. III, blz 261.

2) KIST: Begins. v. H. R., dl. V, blz. 47 en volg.

DIEPHUIS: Ned. Handelsrecht, dl. II, blz. 96 en 97.

3) HOLTIUS: Voorlez. over Zeerecht, aanteek. op art. 371.

4) VALROGER: Droit Mar, Tome I, no. 408.

BOISTEL: Manuel de droit Comm., no. 1197.

5) DE PINTO: Handleid. W. v. K., § 280, 2de.

vallen buiten des schippers bevoegdheid. HOLTIUS grondt zijne meening omtrent art. 371 op den Rom. rechtsregel betreffende de exercitoria: »praepositio legem dat contratentibus"[1] »i. e.", zoo gaat hij voort, »de reeders bepalen des schippers bevoegdheid en wanneer ze hem zekere handelingen ontzeggen, kunnen ze naderhand uit zulke handelingen niet worden aangesproken." Hij vindt die leer practisch: »wanneer reeders of hunne gemachtigden in loco zijn, waarom zou dan de schipper niet eerst met hen ruggespraak houden, hetgeen zelfs de boekhouder doen moet, wanneer de kosten aanzienlijk zijn."

Anderen beweren, dat de bevoegdheden, waarvan in art. 371 en 372 sprake is, niet volgen uit den aard der betrekking van schipper en 't daarom van zelf spreekt, dat ze alleen bij speciale volmacht of met inachtneming der formaliteiten van art. 372 mogen uitgeoefend worden en dus bij overtreding derden geen actie hebben tegen de reederij. [2]

DE PINTO zegt, dat de regel in art. 321 W. v. K. alleen geldt, behoudens de beperkingen der wet, hoedanig één er juist hier is. [3]

Heeft deze meening dus vele aanhangers gevonden, verscheidene anderen hebben haar verworpen en de

---

1) L 1 § 12 Dig. 14, I.

2) Aldus LOTSY in zijne dissertatie 1859.

3) DE PINTO t. a. p. blz. 259.

tegenovergestelde opvatting aangenomen. In ons land zijn MR. T. M. C. ASSER en DE WALL voorstanders van die leer. Verder MR. DE PINTO alleen wat betreft art. 371; HOLTIUS alleen ten aanzien van art. 372. 1)

Ook zij beroepen zich op de duidelijke letter der wet evenals hunne tegenstanders, doch op andere gronden. Zij beweeren, dat, waar de wet wil, dat handelingen des schippers niet geldig zullen zijn, zij uitdrukkelijk de nietigheid er van vaststelt, als in art. 376. In art. 371 en 372 is zulks niet 't geval, dus zijn overtredingen dier verbodsbepalingen ook niet nietig.

Bovendien beroept MR. ASSER zich op de onbillijkheid der andere meening voor derden: »Zij zouden nooit gerustelijk met den schipper over vertimmeringen, vervrachten enz. kunnen handelen, zonder zich eerst te hebben vergewist, of daar ter plaatse ook soms de eigenaar woonde, en al zouden zij ook zonder veel moeite hieromtrent zekerheid erlangen, hoe zouden zij zich ooit kunnen overtuigen, dat ter plaatse, waar de schipper zich bevindt, niet ook een gemachtigde of correspondent der reederij gevestigd is?"

Ook de Amst. Rechtb. heeft bij vonnis van 3 Juni 1859 2) in gelijken zin beslist: Zij overwoog, dat de

1) ASSER: Schets v. 't H. R. IVde druk, bl. 150 en 151.
DE WALL: Ned. H. R. dl. II, no. 120.
DE PINTO: t. a. p. § 275.
HOLTIUS: t. a. p. Aanteek. op art. 372.

2) Mag. v. H. R. 1859, bl. 48 en volg.

in art. 371 vermelde handelingen niet buiten de eigenlijke werkkring van den schipper liggen.

Overwegende verder: »dat het te minder aangaat uit eene overtreding van art. 371 nietigheid tegenover derden af te leiden, omdat eenerzijds, waar de wetgever die verlangde, dit ook blijkens art. 376 werd uitgesproken, en anderzijds in verwante onderwerpen, als in art. 343 de legitimatie van den kaptein tegenover derden geheel in strijd met de zeecostume zou komen, — terwijl het dan ook opmerking verdient, dat daar, waar de nietigheid bedreigd wordt, — van het gemis eener bepaalde »volmacht" en in de art. 343 en 371, waar de nietigheid niet vermeld wordt, slechts of van overleg of van toestemming sprake is;"

»dat de nietigheid tegenover derden ook in strijd zou zijn met den aard der zaak, omdat het verbod dáárvan afhankelijk is, of het schip zich al dan niet ter woonplaatse van correspondenten bevindt en de oplossing hiervan (zonder bezwaar voor den schipper, die zijne orders heeft) allerbezwaarlijkst is voor derden tegenover den schipper...... terwijl het bezwarende van 't stelsel nog sterker uitkomt bij art. 372, waar de derde zou hebben te onderzoeken, of de omstandigheden al dan niet gedoogden, dat de schipper orders afwachtte;"

»dat eindelijk het overwogene volkomen wordt gestaafd door den oorsprong van de artt. 343, 371 en 376."

Dit vonnis is bevestigd door 't Hof van N.-Holland 18 Oct. 1860 W. 2261.

In Frankrijk wordt die leer voorgestaan door LAURIN & CRESP, DESJARDIN, LYON-CAEN & RENAULT en alleen ten aanzien van art. 234 C. d. C. door VALROGER. 1)

Behalve de eersten maken zij echter onderscheid tusschen derden te goeder trouw en die te kwader trouw. Bij ons wordt dit onderscheid alleen gemaakt door HOLTIUS ten aanzien van art. 372 W. v. K.

Volgens hen is de reederij door die verboden handelingen des schippers niet verbonden, indien de derden wisten, dat de schipper er niet toe gerechtigd was.

Deze meening, dat n.l. de beperkingen der bevoegdheid niet tegen derden werken, is mijns inziens de juiste. Zij is echter in strijd met de burgerrechtelijke bepalingen van lastgeving, bepaaldelijk met art. 1844 B. W. Ik meen echter, dat men die bepalingen niet op den schipper mag toepassen. De rechtsverhouding, die zich hier voordoet, komt wel is waar veel met lastgeving overeen, doch lastgeving is zij niet. Bij beiden handelt de verhuurder of verleener der diensten op naam en voor rekening des huurders of leeners, doch de macht tot 't verrichten dier handelingen verschilt bij beiden. Ik wil dit aantoonen.

---

1) LAURIN sur CRESP: Cours d. DR. MAR II, pag. 26, note 16.
DESJARDIN: II, no. 399.
LYON-CAEN—RENAULT, no. 1798 en 1827.
VALROGER: no. 436.

Gaat men na, wat eigenlijk 't lastgeving's contract in den 17den titel van 't B. W. is, dan kan men dit noemen, zooals ik in mijn eerste hoofdstuk zeide, een contract van huur of leen van diensten, die bestaan in handelingen op naam en voor rekening des huurders of leeners. Daar is dus behandeld de direkte vertegenwoordiging, echter alleen voor zoover zij voortspruit uit een speciale of algemeene volmacht aan iemand, die zich hetzij tegelijk met 't geven der volmacht verbindt, hetzij zich reeds eerder verbonden heeft door een contract van huur of leen van diensten, om die opdracht uit te voeren, d. i. den huurder of leener der diensten te vertegenwoordigen.

Er zijn echter verschillende andere soorten van vertegenwoordiging. Eerstens de vertegenwoordiging krachtens de wet als de voogdij, de curateele.

Bovendien heeft men nog de indirecte vertegenwoordiging, in onze wet alleen behandeld in den Vden titel afd. 1 W. v. K., handelend over de commissionairs. [1])

Doch ook naast de direkte vertegenwoordiging in den 17den titel van 't B. W. behandeld, is nog een andere soort, n. l. vertegenwoordiging krachtens een bepaald beroep of ambt, welke niet in de wet geregeld is. Hiertoe behooren o. a. de procuratiehouder, d. i. iemand, die 't recht heeft zijn patroon, voorzoover de zaak betreft, algemeen te vertegenwoordigen krachtens zijne benoeming als zoodanig; verder de factor, de disponent in 't A. D. H. G., directeuren van maatschappijen, de boekhouder der reederij en de schipper.

1) Volgens Diephuis valt de indirecte vertegenwoordiging ook onder lastgeving.

Alleen van dezen laatsten vindt men eene uitgebreide afzonderlijke regeling in onze wetboeken, nochtans niet geheel voldoende. In 't algemeen is die soort van vertegenwoordiging in onze wet niet geregeld.

Wel beschouwen velen die gevolmachtigden krachtens ambt als gewone lasthebbers en achten de bepalingen in den 17den titel B. III, B. W. op hen toepasselijk. Nochtans acht ik dit niet juist, want deze personen vertegenwoordigen hun principaal op andere wijze dan de gewone lasthebber. Zij toch krijgen geen volmacht, maar ontleenen hunne bevoegdheid tot vertegenwoordigen aan hun ambt; door hunne aanstelling q. t. zijn ze gerechtigd om hun principaal te vertegenwoordigen, voorzoover 't betreft handelingen binnen hunnen werkkring, waarin ze gesteld zijn. Dientengevolge is hunne bevoegdheid tot handelen veel ruimer; art. 1833 en 1834 B. W. zijn op hen niet van toepassing. Wat de aansprakelijkheid tegenover derden betreft, deze behoort voor hen ook anders geregeld te worden. Art. 1843 en 1844 zijn niet toepasselijk. Ook de beeindiging der vertegenwoordiging behoeft daar andere regeling. In de Duitsche wet vindt men een en ander geregeld bij de afzonderlijke regeling van den procuratiehouder en de algemeene handelsgevolmachtigden. Daar men ze in onze wet niet kent, past men ten onrechte de bepaling van lastgeving op hen toe. Ik meen echter, dat men daarmee hunne rechtspositie niet duidelijk weergeeft, daar deze van geheel anderen aard is dan die van lastgeving. Wat ons Burg. Wetb. als de meest uitgebreide machtiging tot vertegenwoordigen aanneemt,

is nog te eng voor 't denkbeeld dat de samenleving aan deze soort van vertegenwoordigers verbindt; de fout schuilt bij 't gelijkstellen van twee, uit den aard aan elkander vreemde rechtstoestanden; bij den een heeft men recht tot vertegenwoordigen, behoudens dat men daarin in eenig opzicht beperkt is; bij den ander heeft men slechts recht daartoe, mits men uitdrukkelijk speciaal of algemeen daartoe gevolmachtigd is. Jure constituendo ware 't dan ook wenschelijk om afzonderlijke bepalingen voor deze soort van vertegenwoordiging in 't leven te roepen.

't Recht des schippers, om de reederij voorzoover de exploitatie van 't schip betreft te vertegenwoordigen, is wel afzonderlijk geregeld in bepalingen, ontleend aan de usances ter zee. Die bepalingen zijn echter niet geheel voldoende, zooals ik reeds zeide; zij verdienen in ieder geval nadere toelichting, waarvoor men zich op een juist juridisch standpunt moet stellen. Op grond nu van 't bovengemelde acht ik 't toepassen der bepalingen van lastgeving op deze rechtsverhouding onjuist. Zelfs van analogische toepassing mag geen sprake zijn. Moeten die bepalingen aangevuld worden, dan zal men, aangezien er geen bepalingen voor die soort van vertegenwoordiging in de wet te vinden zijn, zich moeten wenden tot alle hulpmiddelen die de rechtswetenschap duldt »en zoowel de voorschriften van de vroeger hier te lande vigeerende wetgevingen als het Romeinsch recht, en de wetenschappelijke werken der rechtsgeleerden, wellicht ook de billijkheid of de gewoonte moeten raadplegen, om tot eene gevolgtrekking te komen omtrent

de oplossing, die onze wet vermoedelijk aan de zaak zou hebben gegeven, zoo zij het geval had geregeld." [1])

De beperkingen van art. 371 en 372 W.v. K., evenals de contractueele beperkingen, heeft men dan ook van dit standpunt te beschouwen. 't Wetboek van Koophandel geeft geene regeling aangaande de werking dier beperkingen; art. 1844 al. 2 B. W., volgens hetwelk de lastgever niet verder aansprakelijk is dan hij heeft last gegeven, is hier niet toepasselijk. Aangezien er in ons wetboek geen andere bepalingen, hierop toepasselijk, te vinden zijn, zal men de algemeene rechtsbeginselen moeten raadplegen.

Nu gaat, zooals we zagen, de bevoegdheid des schippers tot de exploitatie van 't schip. Publiceering daarvan is niet noodig, daar die bevoegdheid uit zijn beroep volgt. Derden, die met den schipper handelen, rekenen daarop en weten, dat bij al de contracten die zij met den schipper sluiten aangaande de exploitatie van 't schip, de reeder daardoor verbonden wordt. Nu spreekt 't wel van zelf, dat 't onbillijk zou zijn om toevallige beperkingen der bevoegdheid des schippers 't zij contractueel, 't zij doordat een gemachtigde der reederij of zij zelf aanwezig is, of de formaliteiten niet in orde zijn, tegen derden te laten werken, wanneer zij hun niet bekend zijn gemaakt. Al die vertegenwoordigingen, die ontleend worden aan een beroep of ambt, werken steeds onbeperkt tegenover derden, al wordt de vertegenwoordiger in zijne bevoegdheid ook beperkt, zoolang die beperkingen

1) ASSER & v. HEUSDEN: Handl. B. W., dl. I, blz. 82.

tenminste niet gepubliceerd zijn. 1) Overtreedt de schipper die beperkingen dus, dan behoudt de derde toch zijne actie tegen de reederij.

't Hof van N. Holland schijnt ook bij 't voornoemd arrest van 18 Oct. 1860, W. 2261, van dergelijke meening uitgegaan te zijn. Het overwoog n.l. »dat een scheepskaptein niet te beschouwen is als een gewoon civiel mandataris, die in naam van zijn lastgever handelt, maar als de vertegenwoordiger der reederij, bevoegd om door zijne handelingen schip en reederij te verbinden, te weten in alles wat tot het schip en de onderneming betrekking heeft zooals uit art. 321 W. v. K. resulteert."

Dit is mijns inziens ook de duidelijke wil des wetgevers geweest. Waarom zou anders de wetgever over onbevoegde verkoop van 't schip door den schipper uitdrukkelijk de nietigheid hebben uitgesproken, terwijl hij zulks niet deed in art. 371 en 372 W. v. K.

Voor 't buiten noodzaak opnemen van geld door den schipper stond bovendien in de Code de Comm. in art. 236: »que le capitaine..... sera responsable envers l'armement et personnellement tenu......" Wel een bewijs, dat in dat geval eene

---

1) In 't Duitsche wetboek v. kooph. is dan ook de rechtstoestand der „Algem. Handlungsbevolmächtigten" (Disponenten) en der Prokuristen aldus geregeld. Van de laatsten zegt de Duitsche wet zelfs in art. 43 al. 1, dat eene beperking der omvang der Prokura tegenover derden in 't geheel geen rechtelijke werking heeft, zelfs al weten die derden er van. Dit zelfde zegt de Duitsche wet ook van de direkteuren van naamlooze vennootschappen.

overtreding van de beperking zijner bevoegdheid door den schipper niet tegen derden werkte.

En waarom zou ditzelfde niet gelden in de andere gevallen der beperkingen; voor een argum. a contr. is in dezen geen grond. Wel is waar is de tekst van art. 236 C. d. C. in onze wet veranderd, doordat eerst in 't ontwerp van 1825 de woorden »envers l'armement" niet vertaald zijn bij de overneming uit de C. d. C. van dat artikel, en later daarbij is gevoegd in art. 375, dat de schipper aansprakelijk zou zijn »jegens belanghebbenden," doch in de beraadslagingen is dergelijke wijziging geenszins gemotiveerd.

't Is ook overeenkomstig de praktijk en de billijkheid. Stel dat de tegenovergestelde leer gold, dan zou de schipper aan wal geen enkele rechtshandeling kunnen verrichten, of derden, met wie hij handelt, zouden eerst moeten informeeren, òf er ook gemachtigden der reederij ter plaatse zijn, of òf de formaliteiten wel in orde zijn, wil hij niet de kans loopen, dat 't contract met den schipper den reeder niet zal binden. En hoe zullen vreemden op de hoogte komen? Dezen zullen eerst bij een consul of advocaat moeten informeeren, hoe of de Hollandsche wet luidt, want lang niet alle wetten stemmen betreffende deze kwestie overeen. Bovendien leidt dit beginsel er toe, dat ook bij contractueele beperkingen de reederij niet aansprakelijk zou zijn, indien de schipper ze overtreedt. Derden zouden dus nimmer gerust met den schipper kunnen handelen, zonder zich eerst voldoende op de hoogte gesteld te hebben van hunne bevoegdheid. Daarentegen is bij onze opvatting van dit

alles geen sprake. Nu zullen derden gerust met den schipper kunnen contracteeren, wanneer 't slechts zaken betreft aangaande de exploitatie van 't schip; en dit is eene beperking, die algemeen geldend zal zijn in alle landen, aangezien zij voortvloeit uit de positie des schippers, die natuurlijk niet 't schip zonder toestemming of noodzaak mag vervreemden of bezwaren.

Deze opvatting onbeperkt door te voeren acht ik echter niet geheel billijk en zelfs in strijd met 't juridisch beginsel, waarvan wij zijn uitgegaan.

Zijn derden nl. bekend met de onbevoegdheid des schippers, dan gaat 't mijns inziens niet aan, om dan toch 't contract tegenover de reederij te doen gelden. Dan toch is er geen reden meer, om de belangen van derden te beschermen, daar de grond, waarop die bescherming berust, nl. 't vertrouwen in de onbeperkte macht des schippers tot exploitatie van 't schip, dan niet meer aanwezig is; òf de derde is in dat geval te kwader trouw, òf de schipper heeft zich uitdrukkelijk persoonlijk aansprakelijk gesteld en in beide gevallen is de reeder niet meer aansprakelijk.

Bij Nederlandsche juristen heb ik dit uitzonderingsgeval niet gevonden, [1]) wel bij Fransche juristen, als: VALROGER, LYON-CAEN & RENAULT en DESJARDINS. Bij hen is de »bonne foi des tiers" voorwaarde voor de geldigheid der handeling. Is de derde te kwader trouw, dan is de handeling nietig.

De bewijslast der kwade trouw rust echter op de

1) Alleen bij HOLTIUS wordt dit uitzonderingsgeval genoemd ten aanzien van art. 372 W. v. K.

reederij. Zij toch heeft alleen belang er bij, dat de handeling nietig verklaard worde. 't Belang van derden brengt mede, dat zij zich zooveel mogelijk onbekend houden met schipper's bevoegdheid. Dit bewijs van kwade trouw is vaak zeer lastig. Daarom zal de rechter veelal zijn toevlucht tot vermoedens moeten nemen, om daaruit de kwade trouw op te maken. VALROGER acht dergelijke vermoedens van kwade trouw aanwezig bij art. 232 C. d. C. in al de gevallen, wanneer op een plaats de reederij of haar gemachtigde woont. Hij zegt verder: »Il ne pourrait être questions de bonne foi, que quand le capitaine a agi en dehors de la demeure sans consulter le propriétaire, qui se trouvait accidentellement sur les lieux". [1]) Wat betreft art. 234 C. d. C. zegt hij: »Dans le doute, l'absence des formalités prescrites pourra être une raison de défiance vis-à-vis des tiers. Si, au contraire, les formalités ont été remplies, la responsabilité des tiers sera couverte, au moins jusqu'à preuve contraire de connivences frauduleuses". [2])

Ik acht dergelijke vermoedens onjuist. Wat art. 371 W. v. K. (art. 232 C. d. C.) betreft, kunnen vermoedens van kwade trouw alleen aanwezig zijn, indien 't algemeen bekend is, dat de reederij ter plaatse gevestigd is of een publiek geannonceerd hoofdagentschap, zooals

1) VALROGER t. a. p. no. 408.

2) VALROGER t. a. p. no. 436, bl. 476.

tegenwoordig meestal bij vaste stoomvaartlijnen in havens, die zij geregeld aandoen, 't geval is. Bij de general cargo traders echter kan men zulks nimmer aannemen. Wat toch is 't geval? Lang niet alle agenten der reederijen zijn gemachtigden of correspondenten in den zin van art. 371. Deze laatsten zijn alleen zij, die directe gevolmachtigden der reederij zijn. De Code de Commerce noemt ze »fondés de pouvoir".

Geheel ten onrechte is, zooals ook DONKER CURTIUS in de beraadslagingen over art. 371 in de Tweede Kamer zeide, 't woord »correspondenten" er bij gevoegd. [1])

De meeste agenten toch van die reederijen zijn niet hunne gemachtigden, maar slechts personen belast met den kaptein ter plaatse van dienst te zijn en te assisteeren. Zij zijn dus slechts de dienaren des schippers. Te eischen, dat de schipper dus van deze lieden de toestemming zal moeten hebben bij verschillende belangrijke handelingen, gaat niet aan. In zulke gevallen is geen gevolmachtigde in den zin van art. 371 aanwezig, doch is de schipper zelf de gevolmachtigde; wel kan hij de raad der agenten inwinnen, doch hij is aan hunne weigering niet gebonden; zij geven slechts advies. Intusschen kan 't geval zich voordoen, dat dergelijke scheepsagenten wel direct gevolmachtigden der reederij zijn en boven den schipper staan, doch dan dient dit aan derden uitdrukkelijk te worden bekend gemaakt, wil men dezen kwade trouw aanrekenen.

3) VOORDUIN dl. IX, bl. 472.

Wat art. 372 W. v. K. (234 C. d. C.) betreft, daarbij acht ik 't niet juist om met VALROGER algemeene vermoedens van kwade trouw van derden aan te nemen. De beperkingen vooral van art. 371 en 372 komen tegenwoordig veelvuldig voor. Wat betreft art. 372 W. v. K. met 't oog op de telegraaf, waardoor 't niet van de reederij orders kunnen afwachten wel zelden meer zal voorkomen. Wat betreft art. 371, met 't oog op de vaste agenturen in 't buitenland van geregelde stoombootlijnen en zelfs tegenwoordig veelal ook van general traders.

De vaste stoombootlijnen beperken tegenwoordig de bevoegdheid des schippers zelfs somtijds zoozeer, dat aan de wal in de havens die ze geregeld aandoen, nagenoeg geen enkele rechtshandeling met derden hun meer is toegelaten. De schipper is in die gevallen alleen belast met de leiding van 't schip en 't optreden aan wal in buitengewone gevallen, doch in havens, waar de reederij of hare vaste hoofdagenten gevestigd zijn, houdt de functie des schippers om te handelen op en zijn de reederij of die agenten alleen tot handelen gerechtigd. In die havens zijn natuurlijk vermoedens van kwade trouw van derden behoudens tegenbewijs toegelaten.

De reederij wachte zich er echter voor om in hare beperkingen te ver te gaan. De beperkingen mogen nl. nimmer zoover gaan, dat de bevoegdheid des schippers 't karakter van 't schippersambt heeft ingeboet. Dan toch zou de schipper geen schipper in den zin der wet meer zijn, wat 't geval is, wanneer de schipper wordt

beperkt in de leiding van 't schip op zee. Daar moet zijn macht onbeperkt zijn. Is hij toch daarin beperkt, dan heeft niemand zich daaraan te houden.

Handelt de schipper dus binnen zijn bevoegdheidskring van exploitatie van 't schip, dan is hij dus niet persoonlijk aansprakelijk tegenover derden, ook al verricht hij handelingen, die hem verboden zijn, tenzij hij zich uitdrukkelijk garant stelt. Natuurlijk is hij tegenover de reederij verbonden voor overtreding van zijn contract met haar door zulke verboden handelingen te verrichten en kan zij wellicht de schade, die zij daardoor lijdt, in vele gevallen op hem verhalen. [1])

Nochtans kan in gevallen van abandon of contractbreuk, door toeval of overmacht veroorzaakt, 't van groot belang voor den schipper zijn, of hij persoonlijk tegenover derden of slechts tegenover de reederij aansprakelijk is.

Doet de schipper handelingen, die niet onder de exploitatie van 't schip vallen, dan verbindt hij zich natuurlijk persoonlijk. Zoo is hij persoonlijk verbonden, wanneer hij 't schip verkoopt of er een zakelijk verband op vestigt. De wet stelt daar echter twee zeer begrijpelijke uitzonderingen op, nl. als de reederij speciale volmacht daartoe heeft gegeven of als die handelingen noodzakelijk zijn. [2]) Natuurlijk zijn in die gevallen de bepalingen van 't burgerrechtelijk contract van lastgeving van toepas-

---

1) Is de derde te kwader trouw, dan is natuurlijk noch de schipper noch de reeder tegenover dien derden verbonden.

2) Wettelijk bewezen onbevaarbaarheid is natuurlijk noodzaak.

sing, daar de schipper in die gevallen geen algemeen handelingsbevoegde krachtens zijn ambt is. Vandaar dat volgens art. 1844 B. W., als de schipper bij een eventueele volmacht tot verkoop van 't schip zijne bevoegdheid te buiten gaat bv. door beneden de door de reederij gestelde verkoopprijs te verkoopen, hij zich persoonlijk tegenover derden verbindt, terwijl de reederij niet verbonden is, dan voorzoover zij de handeling bekrachtigt.

Verder zal arg. art. 1843 B. W. de persoonlijke aansprakelijkheid des schippers in art. 376 W. v. K. ophouden te bestaan, indien hij den kooper behoorlijk kennis heeft gegeven van zijne volmacht. [1])

---

1) Daardoor wordt art. 376 W. v. K. overeenkomstig met art. 1507 B. W.

SLOTWOORD.

Het antwoord op de vraag, die ik aan 't hoofd van dit proefschrift gesteld heb, luidt derhalve aldus:

De rechtsverhouding tusschen schipper en reederij is eene van huur en verhuur van diensten sui generis, waarbij de diensten bestaan in 't vervullen van 't schippersambt;

krachtens dit ambt is hij gerechtigd om betreffende de exploitatie van 't schip als schipper met derden overeenkomsten te sluiten, waardoor de reederij verbonden wordt;

door die rechtshandelingen verbindt hij zich nimmer persoonlijk tegenover die derden, ook al verricht hij handelingen betreffende de exploitatie van 't schip, die hem verboden zijn, behalve wanneer hij zich uitdrukkelijk persoonlijk aansprakelijk stelt.

INHOUD.

